



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.640
10 de julio de 2003

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
55º período de sesiones
Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio
y 7 de julio a 8 de agosto de 2003

**PROYECTO DE INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO
INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA
EN SU 55º PERÍODO DE SESIONES**

Relator: Sr. William MANSFIELD

Capítulo VIII

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

- 2. Texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes,
incluida la nota explicativa, aprobados por la Comisión en
su 55º período de sesiones**

Nota explicativa

Algunos proyectos de directriz de la Guía de la práctica van acompañados de cláusulas tipo. El empleo de esas cláusulas tipo puede presentar ciertas ventajas en circunstancias concretas. El usuario debe remitirse a los comentarios para apreciar las circunstancias que resulten apropiadas a la utilización de una cierta cláusula tipo.

Comentario

- 1) Atendiendo a una sugerencia del Comité de Redacción, la Comisión ha estimado que sería útil incluir al principio de la Guía de la práctica unas "notas explicativas" destinadas a ilustrar a los usuarios de la Guía sobre la manera como se ha concebido ésta y el modo en que pueden utilizarla. Las cuestiones que surjan más adelante también figurarán en estas notas preliminares.
- 2) Esta primera nota explicativa tiene por objeto aclarar la función y el "modo de empleo" de las cláusulas tipo que acompañan algunos proyectos de directriz, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 47º período de sesiones¹.
- 3) Estas cláusulas tipo tienen fundamentalmente por objeto proporcionar a los Estados y a las organizaciones internacionales ejemplos de disposiciones que quizás fuera útil incluir en el texto de un tratado para evitar las incertidumbres o los inconvenientes que puedan derivarse, en un caso determinado, de haber pasado en silencio un problema concreto relativo a las reservas a ese tratado.
- 4) Las cláusulas tipo se presentan como disposiciones alternativas entre las que se invita a los negociadores a elegir la que mejor corresponda a sus intenciones, en el buen entendimiento de que les corresponde adaptarlas, llegado el caso, a los objetivos perseguidos. Por esa razón, es esencial remitirse a los comentarios de las cláusulas tipo, que son los únicos que permiten apreciar si se está en una situación en la que su inclusión en el tratado sería útil.

¹ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 47º período de sesiones, *Anuario...*, 1995, vol. II, segunda parte, pág. 111, párr. 487 b).

2.5. Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas

Comentario

- 1) El objeto de la presente sección de la Guía de la práctica es precisar en qué condiciones, de fondo y de forma, se puede modificar o retirar una reserva.
- 2) Como en toda la Guía, el punto de partida de los proyectos de directriz incluidos en esta sección lo constituyen las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 relativas a esta materia. Dichas disposiciones se enuncian en el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 y en el párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones, que sólo abordan la cuestión del retiro de las reservas con exclusión de la de su modificación. La Comisión ha tratado de llenar esa laguna proponiendo unas directrices con respecto al comportamiento a observar ante unas declaraciones de las Partes en un tratado encaminadas a modificar el contenido de una reserva hecha anteriormente, independientemente de que la modificación tenga por objeto restringir el alcance de la reserva² o ampliarlo.
- [3) No obstante, en este segundo supuesto, la modificación se analiza como la formulación tardía de una nueva reserva. Esta constatación ha llevado a la Comisión a incluir un proyecto de directriz relativo a la ampliación del alcance de una reserva, aunque no en la presente sección sino en la sección 2.3, dedicada a la "Formulación tardía de una reserva".]*
- 4) En cambio, la Comisión ha estimado oportuno, para comodidad de los usuarios, incluir en la sección 2.5 todos los proyectos de directriz relativos al retiro de las reservas, sin limitarse estrictamente al procedimiento, objeto del capítulo 2 de la Guía. En consecuencia, los proyectos de directriz 2.5.7 y 2.5.11 versan sobre los efectos del retiro total o parcial de una reserva.

² Véanse los proyectos de directriz 2.5.10 y 2.5.11.

* El párrafo 3) del comentario se anticipa al examen por la Comisión del primer capítulo del octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/535, párrs. 33 a 47).

2.5.1. Retiro de las reservas

Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado.

Comentario

- 1) El proyecto de directriz 2.5.1 reproduce el texto del párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, que a su vez recoge el del párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1969, agregándole la referencia a las organizaciones internacionales. Esas disposiciones apenas fueron cuestionadas durante los trabajos preparatorios.
- 2) Los relatores especiales sobre el derecho de los tratados se ocuparon tarde y poco de la cuestión del retiro de las reservas. Brierly y Sir Hersch Lauterpacht no dedicaron ningún proyecto de artículo a la cuestión del criterio de la admisibilidad de las reservas³. Fue sólo en 1956 cuando, en su primer informe, Sir Gerald Fitzmaurice propuso un proyecto de párrafo 3 del artículo 40 con la siguiente redacción:

"Toda reserva puede ser retirada en cualquier momento, aun después de admitida, previa notificación en debida forma. En este caso, el Estado que anteriormente hubiese hecho la reserva quedará automáticamente obligado a cumplir íntegramente la disposición del tratado a que se refiere la reserva y estará a su vez autorizado a exigir el cumplimiento de dicha disposición por las otras Partes."⁴

³ A lo más, Lauterpacht mencionó algunas propuestas hechas en abril de 1954 a la Comisión de Derechos Humanos sobre las reservas al "Pacto de Derechos Humanos", que contemplaban expresamente la posibilidad de retirar una reserva mediante una mera notificación al Secretario General de las Naciones Unidas (segundo informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/87, págs. 29 a 31, párr. 7; el texto inglés figura en *Yearbook...*, 1954, vol. II, págs. 131 y 132).

⁴ *Anuario...*, 1956, vol. II, pág. 115, documento A/CN.4/101. Comentando esta disposición, Sir Gerald Fitzmaurice se limitaba a estimar que no exigía explicación (ibíd., pág. 131, párr. 101).

3) Este proyecto no fue discutido por la Comisión pero, en su primer informe, Sir Humphrey Waldock retomó la idea en un proyecto de artículo 17 relativo al "Poder para formular y retirar reservas" que establecía el principio del "derecho absoluto de un Estado a retirar una reserva unilateralmente, aun cuando la reserva haya sido aceptada por otros Estados"⁵. Aunque esta propuesta no fue discutida en sesión plenaria, el Comité de Redacción introdujo modificaciones de gran calado que, si bien mantuvieron intacto su espíritu, afectaron tanto a su redacción como a su contenido, puesto que el nuevo proyecto de artículo 19, exclusivamente dedicado al "Retiro de las reservas", ya no mencionaba el procedimiento de notificación del retiro sino que incluía un párrafo 2 dedicado a los efectos del retiro⁶. Este proyecto fue adoptado con la adición⁷ de una frase en la que se precisaba, en el primer párrafo, la fecha en que surtía efecto el retiro⁸. A tenor del artículo 22 del proyecto aprobado en primera lectura:

"1. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento sin que fuere necesario el consentimiento de los Estados que las hubieren aceptado. La retirada surtirá efecto cuando los demás Estados interesados recibieren la notificación de la retirada.

2. Una vez retirada la reserva, dejarán de aplicarse las disposiciones del artículo 21 de los presentes artículos."⁹

4) Sólo tres Estados formularon observaciones al proyecto de artículo 22¹⁰, como consecuencia de lo cual fue retocado por el Relator Especial, que propuso¹¹:

⁵ *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 76, documento A/CN.4/144, párrafo 12) del comentario del proyecto de artículo 17. El párrafo 6 de este proyecto disponía: "El Estado que haya formulado una reserva está en libertad de retirarla unilateralmente, ya sea en todo o en parte, en cualquier momento, tanto si la reserva ha sido aceptada como si ha sido rechazada por los demás Estados interesados. El retiro de la reserva se efectuará mediante notificación escrita al depositario de los instrumentos relativos al tratado y, si no hubiere tal depositario, a todos los Estados que sean o tengan derecho a ser Partes en el tratado" (ibíd., pág. 60).

⁶ A petición de Bartoš (*Anuario...*, 1962, vol. I, 664ª sesión, 19 de junio de 1962, párr. 67, pág. 251).

⁷ Ibíd., párrs. 68 a 71.

⁸ Ibíd., 667ª sesión, 25 de junio de 1962, pág. 272, párrs. 73 a 75.

- dar a la disposición el carácter de norma supletoria;
- precisar que corresponde al depositario, en caso de que exista, notificar el retiro;
- una moratoria parcial en cuanto a la fecha en que debe surtir efecto el retiro¹².

5) Con ocasión del examen de estas propuestas, dos miembros de la Comisión sostuvieron que, cuando un Estado acepta una reserva formulada por otro Estado, el resultado es un acuerdo entre ambas Partes¹³. Esta tesis apenas concita apoyo y la mayoría es partidaria de la idea, expresada por Bartoš, de que "normalmente un tratado se celebra para aplicarlo íntegro, y las reservas son una excepción meramente tolerada"¹⁴. A raíz de esta discusión, el Comité de Redacción prácticamente retomó, con una formulación diferente, las dos ideas del párrafo 1 del texto de 1962¹⁵. Este fue el texto finalmente adoptado¹⁶, que se convirtió en el proyecto final del artículo 20 ("Retiro de reservas"):

⁹ *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 210, documento A/5209; el artículo 21 trataba de la "Aplicación de las reservas".

¹⁰ Cuarto informe de Sir Humphrey Waldock sobre el derecho de los tratados, *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 58, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2. Israel consideraba que la notificación debía hacerse por conducto del depositario mientras que complacía a los Estados Unidos de América "la disposición de que la retirada de la reserva "surtirá efecto cuando los demás Estados interesados recibieren la notificación de retirada""; el comentario del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte se refería a la fecha en la que debía surtir efecto el retiro; (véase *infra*, comentario del proyecto de directriz 2.5.8, párr. 4)); para el texto de las observaciones de estos tres Estados, véase *Anuario...*, 1966, vol. II, págs. 324 (Estados Unidos), 337 (Israel, párr. 14) y 383 (Reino Unido).

¹¹ Para el texto del proyecto propuesto por Waldock, véase *ibíd.*, pág. 59, o *Anuario...*, 1965, vol. I, 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 182, párr. 43.

¹² Sobre este último punto, véase el párrafo 4) del comentario del proyecto de directriz 2.5.8.

¹³ Véanse las intervenciones de Verdross y (menos claramente) Amado, 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 182, párr. 49, y pág. 183, párr. 60.

¹⁴ *Ibíd.*, pág. 183, párr. 50.

¹⁵ Véase *supra*, párr. 3); para el primer texto adoptado por el Comité de Redacción en 1965, véase *Anuario...*, 1965, vol. I, 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 283, párr. 22.

"1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que haya aceptado la reserva.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido algo distinto, el retiro surtirá efecto únicamente cuando su notificación haya sido recibida por los demás Estados contratantes."¹⁷

6) El comentario de esta disposición reproducía, con algo más de precisión, el de 1962¹⁸. En particular, la Comisión opinaba que "debe presumirse que las Partes en un tratado desean que el Estado que ha formulado una reserva la retire, a menos que se haya incluido en el tratado una limitación con respecto a la retirada de reservas"¹⁹.

7) En la Conferencia de Viena, el texto de este proyecto de artículo (que se convirtió en el artículo 22 de la Convención) se reprodujo sin modificación, aunque se propusieron algunas modificaciones de escasa entidad²⁰. No obstante, a propuesta de Hungría se adoptaron dos adiciones importantes:

¹⁶ Véase *Anuario...*, 1965, vol. I, 816ª sesión, págs. 295 y 296, párrs. 56 a 60, y *Anuario...*, 1966, vol. I (segunda parte), pág. 334, párr. 106.

¹⁷ *Anuario...*, 1966, vol. II, pág. 229, documento A/6309/Rev.1; redactado en los mismos términos, el texto correspondiente era el artículo 22 del proyecto de 1965 (*Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 173, documento A/6009).

¹⁸ Véase *supra*, párr. 3).

¹⁹ *Anuario...*, 1966, vol. II, pág. 229.

²⁰ Véase la lista y el texto de estas enmiendas y subenmiendas en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.70.V.5), *Documentos de la Comisión Plenaria*, págs. 151 y 152, párrs. 205 a 211.

- en primer lugar, se decidió adaptar el procedimiento de retiro de objeciones a las reservas al de retiro de las propias reservas²¹; y,
- en segundo lugar, se añadió un párrafo 4 al artículo 23 para precisar que el retiro de las reservas (y de las objeciones) debía hacerse por escrito²².

8) Partiendo del principio de que "no hay razón alguna para colocar a las organizaciones internacionales en una situación diferente de la de los Estados en materia de reservas", en su cuarto informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, Paul Reuter se limitó a presentar "proyectos de artículo que extienden a los acuerdos en que son parte las organizaciones internacionales las normas establecidas en los artículos 19 a 23 de la Convención de 1969" con el único matiz de "modificaciones de redacción menores"²³. Este fue el caso del artículo 22, en el que el Relator Especial se limitó a añadir la mención de las organizaciones internacionales, y del artículo 23, párrafo 4, que reprodujo en términos idénticos²⁴. Tales propuestas fueron aceptadas sin modificaciones por la Comisión²⁵ y mantenidas en la segunda lectura²⁶. La Conferencia de Viena de 1986 no introdujo en ella ningún cambio sustantivo²⁷.

²¹ Para el texto de la enmienda de Hungría, véase A/CONF.39/L.18, reproducido en *Documentos Oficiales...*, *supra*, nota 20, pág. 287; para su examen, véanse los debates de la 11ª sesión plenaria de la Conferencia (30 de abril de 1969) en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.70.V.6), págs. 38 a 40, párrs. 14 a 41.

²² Por lo que respecta a esta enmienda, véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.2, párr. 2).

²³ *Anuario...*, 1975, vol. II, págs. 38 y 39, documento A/CN.4/285, párrafo 5) del comentario general de la sección 2.

²⁴ *Ibid.*, págs. 40 y 41 y quinto informe, *Anuario...*, 1976, vol. II (primera parte), págs. 158 y 159.

²⁵ Véanse los debates de la Comisión de 1977: 1434ª sesión, 6 de junio de 1977, *Anuario...*, 1977, vol. I, págs. 106 y 107, párrs. 30 a 34; 1435ª sesión, 7 de junio de 1977, *ibid.*, págs. 109 y 110, párrs. 1 y 2; 1451ª sesión, 1º de julio de 1977, *ibid.*, pág. 208, párrs. 12 a 16, y el informe de la Comisión, *Anuario...*, 1977, vol. II (segunda parte), págs. 115 y 116.

9) De las disposiciones así aprobadas se desprende que el retiro de una reserva es un acto unilateral. De este modo, se pone fin a una controversia que mantuvo ocupada largo tiempo a la doctrina en relación con la naturaleza del retiro: ¿es una decisión unilateral o un acto convencional?²⁸. El párrafo 1 del artículo 22 de las dos Convenciones de Viena se inclina acertadamente a favor de la primera postura. Como señaló la Comisión de Derecho Internacional en el comentario del proyecto aprobado en primera lectura²⁹:

"Se ha sostenido algunas veces que cuando un Estado acepta una reserva formulada por otro Estado, no se la puede retirar sin el consentimiento del que la aceptó porque la aceptación de la reserva establece entre los dos Estados un régimen que no puede modificarse sin el acuerdo de ambos. Sin embargo, la Comisión estima preferible la norma según la cual el Estado que formula la reserva puede, cuando lo desee, modificar su actitud para conformarse con todas las disposiciones del tratado, tal como fue aprobado."³⁰

²⁶ Los Estados y las organizaciones internacionales no formularon ninguna observación sobre estas disposiciones. Véanse el décimo informe de Paul Reuter, *Anuario...*, 1981, vol. II (primera parte), págs. 71 y 72; los debates de la Comisión: 1652ª sesión, 15 de mayo de 1981, *Anuario...*, 1981, vol. I, págs. 54 y 55, párrs. 27 a 29; 1692ª sesión, 16 de julio de 1981, *ibíd.*, pág. 267, párrs. 38 a 41; el informe de la Comisión, *Anuario...*, 1981, vol. II (segunda parte), pág. 146, y el informe final de 1982, *Anuario...*, 1982, vol. II (segunda parte), pág. 39.

²⁷ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Viena, 18 de febrero a 21 de marzo de 1986*, vol. I, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.94.V.5), vol. I, quinta sesión plenaria (18 de marzo de 1986), pág. 14, párrs. 62 y 63.

²⁸ Sobre esta discusión doctrinal, véase especialmente Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 288, o Franck Horn, *Reservations and Interpretative Declarations*, T.M.C. Asser Instituut, págs. 223 y 224, y las referencias allí citadas. Para una tímida manifestación de esta controversia durante los trabajos preparatorios del artículo 22, véase *supra*, párr. 5).

²⁹ Véase *supra*, párr. 3).

³⁰ *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 210, documento A/5209, párrafo 1) del comentario del artículo 22.

10) La Comisión sigue manteniendo esa opinión. Por definición, una reserva es un acto *unilateral*³¹ aun cuando los Estados o las organizaciones internacionales puedan alcanzar mediante acuerdos resultados comparables a los que producen las reservas³²; sin embargo, la elección de la reserva implica, justamente por contraste, el uso del unilateralismo. Por lo tanto, no es lógico exigir el acuerdo de las demás Partes contratantes para deshacer lo que la expresión unilateral de la voluntad del Estado ha hecho.

11) Probablemente puede objetarse a lo que antecede que, conforme al artículo 20 de las Convenciones de Viena, una reserva formulada por un Estado o una organización internacional y no prevista expresamente por el tratado sólo surtirá efecto en relación con las Partes que la hayan aceptado, al menos implícitamente. Sin embargo, por un lado, tal aceptación no modifica la naturaleza de la reserva (hace que surta efecto, pero se trata claramente de un acto unilateral distinto) y, por otro, y sobre todo, se trata de un razonamiento extremadamente formalista que no tiene en cuenta el interés en limitar el número y el alcance de las reservas en aras de la integridad del tratado. Como se ha señalado³³, en principio los firmantes de un tratado multilateral esperan que sea aceptado en su integridad y existe al menos una presunción de que las reservas son un mal necesario que los demás contratantes lamentan. Tampoco es ocioso observar que, aunque el retiro de reservas a veces ha sido objeto de regulación³⁴, nunca ha sido prohibido por una disposición convencional³⁵.

12) Por lo demás, la Comisión no tiene constancia de que el retiro unilateral de las reservas haya dado lugar alguna vez a dificultades particulares y ninguno de los Estados o de las organizaciones internacionales que han respondido al cuestionario de la Comisión sobre las

³¹ Véase el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena y el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica.

³² Véase el proyecto de directriz 1.7.1.

³³ Véase *supra*, párr. 5).

³⁴ Véase *infra* el comentario de los proyectos de directriz 2.5.7 y 2.5.8.

³⁵ Véase Luigi Migliorino, "La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di diritto internazionale*, 1994, pág. 319.

reservas³⁶ han mencionado problemas a este respecto. Por lo demás, el reconocimiento de tal derecho de retiro es conforme a la letra o al espíritu de las cláusulas expresas de los tratados en materia de retiro de reservas que, o están redactadas en términos similares a los del párrafo 1 del artículo 22³⁷, o tratan de fomentar el retiro animando a los Estados a retirarlas "tan pronto como las circunstancias lo permitan"³⁸. En el mismo sentido, las organizaciones internacionales y los órganos de control de los tratados sobre derechos humanos multiplican las recomendaciones de que los Estados retiren las reservas que hayan formulado al ratificarlos o adherirse a ellos³⁹.

13) Tales objetivos justifican igualmente que el retiro de una reserva pueda producirse "en cualquier momento"⁴⁰, lo que significa incluso antes de la entrada en vigor del tratado para el Estado que retira una reserva formulada anteriormente⁴¹, aunque la Comisión no tiene conocimiento de ningún caso de este tipo⁴².

³⁶ Véanse en especial, en el cuestionario dirigido a los Estados, las preguntas 1.6, 1.6.1, 1.6.2 y 1.6.2.1 relativas al retiro de las reservas.

³⁷ Véanse los ejemplos que da P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 28, pág. 287, nota 19, o F. Horn, *op. cit.*, nota 28, pág. 437, nota 1. Véase también, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 42 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, o el párrafo 1 del artículo 12 de la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental, de 29 de abril de 1958; el párrafo 3 del artículo 26 de la Convención Europea sobre establecimiento, de 13 de diciembre de 1955, o la cláusula tipo del Consejo de Europa, de 1962, que figura en los "Modelos de cláusulas finales" enunciados en un Memorando de la Secretaría (CM(62)148, 13 de julio de 1962, págs. 6 y 10).

³⁸ Véase, por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 167 del Convenio de Munich sobre concesión de patentes europeas, de 5 de octubre de 1973, y los otros ejemplos citados por P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 28, pág. 287, nota 20, o por F. Horn, *op. cit.*, nota 28, pág. 437, nota 2.

³⁹ Véanse los ejemplos citados en el comentario del proyecto de directriz 2.5.3, nota 73.

⁴⁰ Ciertamente, uno de los momentos privilegiados para proceder al retiro de reservas es el de la sucesión de Estados ya que, en ese momento, el Estado que accede a la independencia puede expresar la intención de no mantener las reservas del Estado predecesor (véase el párrafo 1 del artículo 20 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978). Esa situación se abordará en la parte de la Guía de la práctica dedicada al estado de las reservas y las declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados.

⁴¹ Esta posibilidad se prevé expresamente en las cláusulas finales de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, de su Protocolo adicional y de la Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares de carretera, todos ellos de 4 de junio de 1954 (párr. 5); véase *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 111,

14) El carácter consuetudinario que actualmente tienen las normas enunciadas en el párrafo 1 del artículo 22 y el párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y reproducidas en el proyecto de directriz 2.5.1 no parece que sea cuestionado⁴³ y responde a la práctica seguida generalmente en la materia⁴⁴.

15) La formulación elegida no suscita ninguna crítica particular. A lo sumo se puede lamentar la salvedad que se hace al comienzo de la disposición ("Salvo que el tratado disponga otra cosa..."), cuya supresión han sugerido algunos miembros de la Comisión. Esta precisión, que figuraba en el proyecto final de la Comisión de Derecho Internacional, aunque no en el de 1962⁴⁵, fue introducida por el Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, a raíz de las

documento A/5687, segunda parte, anexo II, párr. 2. Existen muchos ejemplos de casos en los que un Estado que había formulado una reserva en el momento de la firma renuncia a ella posteriormente de resultas de observaciones formuladas por otros signatarios o por el depositario (véanse los ejemplos citados por F. Horn, *op. cit.*, nota 28, págs. 345 y 346); pero entonces no se trata de retiros propiamente dichos; véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.2, párrs. 7) y 8).

⁴² Por el contrario, pueden citarse algunos casos de reservas retiradas muy poco después de su formulación. Véase, por ejemplo, la respuesta de Estonia a la pregunta 1.6.2.1 del cuestionario de la Comisión de Derecho Internacional: las restricciones a la aceptación de los anexos III a V de la Convención Internacional para la prevención de la contaminación del mar originada por buques, de 1973 (modificada por el Protocolo de 1978), a la que se había adherido el 2 de diciembre de 1991, se levantaron el 28 de julio de 1992, en cuanto consideró que estaba en condiciones de cumplir los requisitos previstos en tales instrumentos; por su parte, el Reino Unido manifiesta haber retirado, con efectos retroactivos desde la fecha de la ratificación y tres meses después de haberla formulado, una reserva al Convenio constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo, de 1959.

⁴³ Véase L. Migliorino, *op. cit.*, nota 35, págs. 320 y 321, o Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law*, 1970, pág. 313.

⁴⁴ Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, ST/LEG/7/Rev.1 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta F.94.V.15), pág. 64, párr. 216. Los pocos Estados que han dado indicaciones a este respecto en sus respuestas al cuestionario sobre las reservas (pregunta 1.6.2.1) indican que los retiros de reservas que han efectuado han sido consecuencia de una modificación de su derecho interno (Colombia, Dinamarca, Estados Unidos, Israel, Reino Unido, Suecia, Suiza) o de una reconsideración de sus intereses (Israel). Sobre los motivos del retiro, véase Jean-François Flauss, "Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux", *A.F.D.I.* 1986, págs. 860 y 861.

⁴⁵ Véase *supra*, párrs. 3) y 5).

observaciones de los gobiernos⁴⁶ y confirmada por el Comité de Redacción en el 17º período de sesiones, celebrado en 1965⁴⁷. Huelga decir que la mayoría de las disposiciones de las Convenciones de Viena y, en cualquier caso, todas las normas de procedimiento que contienen, tienen carácter supletorio y deben entenderse "sin perjuicio de las disposiciones convencionales en contrario"; lo mismo puede decirse, con mayor motivo, en relación con la Guía de la práctica. Desde este punto de vista, la precisión incluida al comienzo del párrafo 1 del artículo 22 parece superflua; pero, en opinión de la mayoría de los miembros de la Comisión, no es ello motivo suficiente para modificar la formulación elegida en 1969 y conservada en 1986.

16) Al remitirse a las cláusulas convencionales, esta precisión parece justificar la inclusión de cláusulas tipo en la Guía de la práctica. No obstante, no se trata tanto de una cuestión de mero procedimiento como de un problema relacionado con los efectos del retiro; efectivamente, esta alusión a las disposiciones convencionales en contrario constituye un reflejo atenuado de las preocupaciones que habían expuesto algunos miembros de la Comisión y varios gobiernos en cuanto a las dificultades que podrían derivarse de un retiro repentino de las reservas⁴⁸. Para atender esas preocupaciones, tal vez sea prudente incluir limitaciones al derecho a retirar las reservas en cualquier momento en una disposición expresa del tratado⁴⁹.

2.5.2. Forma del retiro

El retiro de una reserva habrá de formularse por escrito.

Comentario

1) El proyecto de directriz reproduce los términos del párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que están redactados de la misma manera.

⁴⁶ Cuarto informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario...*, 1965, vol. II, págs. 58 y 59, véase también *ibíd.*, vol. I, 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 182, párr. 45.

⁴⁷ *Ibíd.*, 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 283, párr. 21.

⁴⁸ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.8, párr. 4).

⁴⁹ Véanse las cláusulas tipo propuestas por la Comisión en relación con el proyecto de directriz 2.5.8.

2) Mientras que el párrafo 7 del proyecto de artículo 17, aprobado en primera lectura por la Comisión en 1962 exigía que el retiro de una reserva se efectuase "mediante notificación escrita al depositario"⁵⁰, el proyecto de 1966 no decía nada acerca de la forma del retiro. Varios Estados hicieron propuestas encaminadas a restablecer el requisito de un escrito⁵¹ para "poner esta disposición en consonancia con el artículo 18 [23 en el texto definitivo de la Convención], en el que se dice que la reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito"⁵². Aunque K. Yasseen (Iraq) consideró que se trataba de "una innecesaria condición adicional en un procedimiento que debe facilitarse en la medida de lo posible"⁵³, el principio fue adoptado por unanimidad⁵⁴ y se decidió hacer esta precisión, no en el propio artículo 20, sino en el artículo 23 dedicado al "Procedimiento relativo a las reservas" en general que, por la inclusión de este nuevo párrafo 4, fue colocado al final de la sección⁵⁵.

3) Aunque Yasseen estaba en lo cierto cuando en la Conferencia de 1969 insistió en que el procedimiento de retiro "debe facilitarse en la medida de lo posible"⁵⁶, no conviene exagerar la carga que se deriva de exigir un escrito al Estado que lleva a cabo el retiro. Además aunque la

⁵⁰ *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 76, documento A/CN.4/144, pág. 70; véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.1, nota 5.

⁵¹ Véanse las enmiendas propuestas por Austria y Finlandia (A/CONF.39/C.1/L.4 y Add.1), Hungría (A/CONF.39/C.1/L.178 y A/CONF.39/L.17) y los Estados Unidos (A/CONF.39/C.1/L.171) reproducidas en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.70.V.5), *Documentos de la Comisión Plenaria*, págs. 151, 152 y 289.

⁵² Explicación de la Sra. Bokor-Szegó (Hungría) en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.70.V.6), pág. 38, párr. 13.

⁵³ *Ibid.*, pág. 40, párr. 39.

⁵⁴ *Ibid.*, pág. 40, párr. 41.

⁵⁵ *Ibid.*, 29ª sesión, 19 de mayo de 1969, pág. 169, párrs. 10 a 13. Véase José María Ruda, "Reservations to Treaties", *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, pág. 194.

⁵⁶ Véase *supra*, nota 53.

regla del paralelismo de las formas no es un principio absoluto en derecho internacional⁵⁷, sería incongruente que una reserva, para la que es indudable que se exige la forma escrita⁵⁸, pueda ser revocada por una mera declaración oral. Ello acarrearía graves incertidumbres para las demás Partes contratantes, que habrían recibido el texto escrito de la reserva, pero que no estarían necesariamente al corriente de su retiro⁵⁹.

4) No obstante, la Comisión se ha preguntado si el retiro de una reserva no puede ser implícito y producirse como resultado de circunstancias que no sean el retiro formal.

5) Ciertamente, como señala Ruda, "no se puede presumir el retiro de una reserva"⁶⁰. No obstante, se plantea la cuestión de saber si ciertos actos o comportamientos de un Estado o de una organización internacional no deberían asimilarse al retiro de una reserva.

6) Es cierto que, por ejemplo, la celebración, entre las mismas Partes, de un tratado posterior que incluya disposiciones idénticas a otras entre las que hubiera una reserva que no figurase en el segundo tratado tiene, en la práctica, el mismo efecto que el retiro de la reserva inicial⁶¹. Simplemente se trata de un instrumento diferente y la obligación del Estado que haya hecho la reserva al primer tratado se derivará del segundo y no del primero; en el caso de que, por ejemplo, un tercer Estado que no fuera parte en el segundo tratado se adhiriese al primero, la reserva produciría pleno efecto en las relaciones de ese Estado con el autor de la reserva.

7) De igual modo, la no confirmación de una reserva hecha a la firma en el momento en que se manifieste el consentimiento definitivo del Estado en obligarse por el tratado⁶² no se

⁵⁷ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.4, párr. 6).

⁵⁸ Véase el proyecto de directriz 2.1.1.

⁵⁹ En este sentido, J. M. Ruda, *op. cit.*, nota 55, págs. 195 y 196.

⁶⁰ *Ibid.*, pág. 196.

⁶¹ A favor de esta interpretación: Jean-François Flauss, "Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux", *A.F.D.I.* 1986, págs. 857 y 858; en contra: F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, Économica, París, 1984, págs. 34 y 35 (citado por Flauss, pág. 858, nota 8).

⁶² Véase el párrafo 2 del artículo 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y el proyecto de directriz 2.2.1 y su comentario en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre

consideraría retiro de la reserva: ciertamente ha sido "formulada", pero, al no haber confirmación formal, no se ha "hecho" o "concretado"⁶³. Su autor simplemente renunció a ella una vez transcurrido el tiempo de reflexión entre el momento de la firma y el de la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación.

8) Se ha cuestionado este razonamiento argumentando, en esencia, que la reserva existe antes incluso de ser confirmada y que hay que tenerla en cuenta para apreciar el alcance de las obligaciones que competen al Estado o a la organización internacional signatarios en virtud del artículo 18 de las Convenciones sobre el derecho de los tratados; y, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 23, "la aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva antes de la confirmación de ésta, no tendrán que ser a su vez confirmadas"⁶⁴. Sin embargo, como hace observar el mismo autor: "Cuando no se haya renovado [confirmado] una reserva, de manera expresa o no, no se produce ningún cambio, ni para el Estado autor de la reserva, ni en las relaciones de éste con las otras Partes, puesto que hasta ese momento el Estado no estaba obligado por el tratado. Por el contrario, si el retiro se realiza tras ser depositado el documento de ratificación o de adhesión, las obligaciones del Estado que formula la reserva aumentan en la medida que establezca la reserva y dicho Estado podrá quedar obligado por primera vez por el tratado con las Partes que hubieran presentado objeciones a su reserva. Por tanto, ese retiro modifica la aplicación del tratado mientras que la no confirmación, desde este punto de vista, no influye para nada"⁶⁵. Los efectos de la no confirmación y del retiro son por tanto demasiado diferentes para que puedan equipararse ambas instituciones.

la labor realizada en su 53º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10)*, págs. 515 a 524.

⁶³ No obstante, a veces, a la no confirmación se la denomina (erróneamente) "retiro"; véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, a 31 de diciembre de 2000 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: F.01.V.5), vol. I, pág. 382, nota 17, en relación con la no confirmación por el Gobierno de Indonesia de reservas formuladas a la firma de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.

⁶⁴ Pierre-Henri, Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 286.

⁶⁵ *Ibid.*, se omite la nota de pie de página.

9) Asimismo parece imposible considerar que se retira una reserva que ya ha expirado. Efectivamente, se da el caso de que una cláusula de un tratado limite la duración de la validez de las reservas⁶⁶. Pero la expiración resultante de la reserva es consecuencia del hecho jurídico constituido por el transcurso del tiempo hasta el término fijado, mientras que el retiro es un acto jurídico unilateral que expresa la voluntad de su autor.

10) Así sucede también cuando la misma reserva prevé un plazo de vigencia, como a veces ocurre. De este modo, en su respuesta al cuestionario sobre las reservas⁶⁷, Estonia señala que ha limitado a un año su reserva al Convenio Europeo de Derechos Humanos porque "el plazo de un año se considera suficiente para enmendar las leyes correspondientes"⁶⁸. En ese caso, la reserva deja de estar en vigor no por su retiro sino por las condiciones de validez establecidas en la misma reserva.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, el artículo 12 del Convenio del Consejo de Europa sobre la unificación del derecho de patentes, de 1963, que prevé la posibilidad de reservas no renovables por períodos de 5 ó 10 años como máximo a ciertas de sus disposiciones, y un anexo del Convenio Europeo sobre responsabilidad civil nacida de daños causados por vehículos automóviles, de 1973, que confiere a Bélgica la facultad de formular una reserva en el plazo de tres años a partir de la entrada en vigor del Convenio; véanse también los ejemplos que da Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, págs. 499 y 500, o P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 64, pág. 287, nota 21, y el artículo 124 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, en que se limita a siete años el plazo para rechazar la competencia de la Corte en materia de crímenes de guerra. Otros convenios del Consejo de Europa sólo autorizan reservas temporales, si bien renovables, como es el caso del Convenio sobre la adopción de menores, de 24 de abril de 1967, y del Convenio sobre la condición jurídica de los nacidos fuera del matrimonio, de 15 de octubre de 1975; como consecuencia de las dificultades surgidas en relación con la aplicación de estas disposiciones (véase Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Consejo de Europa, 1999, págs. 101 y 102), en las nuevas cláusulas de reservas incluidas en los Convenios adoptados en el marco del Consejo de Europa se estipula que la no renovación conlleva la desaparición de la reserva (véase el párrafo 2 del artículo 38 del Convenio de derecho penal sobre la corrupción, de 1999).

⁶⁷ Respuestas a las preguntas 1.6 y 1.6.1.

⁶⁸ Véanse también los ejemplos que ofrece J. Polakiewicz, *op. cit.*, nota 66, págs. 102 a 104. También puede darse el caso de que un Estado, en el momento de formular una reserva, indique que la retirará lo antes posible (véase la reserva de Malta a los artículos 13, 15 y 16 del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, nota 53, pág. 240; véanse también las reservas de Barbados al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *ibíd.*, vol. I, pág. 167).

11) Conviene mencionar asimismo la cuestión de las denominadas "reservas olvidadas" (*forgotten reservations*)⁶⁹. Las situaciones de este tipo, que no son raras⁷⁰ aunque sean difíciles de evaluar con precisión, y que se producen sin duda, en general, por la negligencia de las autoridades competentes o por falta de suficiente coordinación entre los servicios correspondientes, no deja de plantear inconvenientes. Incluso puede ocasionar un verdadero embrollo jurídico, en particular en los Estados con un sistema jurídico monista⁷¹. Además, puesto que las leyes internas son "simples hechos" desde el punto de vista del derecho internacional⁷², ya se considere el Estado en cuestión monista o dualista, la reserva que no ha sido retirada, que tiene carácter internacional, seguirá, en principio, produciendo todos sus efectos y su autor podrá hacerla valer respecto de otras Partes, si bien una actitud de este tipo podría ser dudosa desde el punto de vista del principio de la buena fe, cuyo alcance es, no obstante, siempre incierto.

12) Según la mayoría de los miembros de la Comisión, esta serie de ejemplos demuestra que el retiro de una reserva no puede ser nunca implícito: hay retiro sólo si el autor de la reserva declara formalmente y por escrito en aplicación de la norma enunciada en el párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones de Viena y reproducida en el proyecto de directriz 2.5.2 que tiene la intención de renunciar a ella. No obstante, aunque compartían esa manera de ver,

⁶⁹ J. F. Flauss, *op. cit.*, nota 61, pág. 861, o F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, La Haya, 1988, pág. 223.

⁷⁰ Véase J. F. Flauss *ibíd.*, pág. 861; véanse en las páginas 861 y 862 los ejemplos relacionados con Francia mencionados por ese autor.

⁷¹ En esos Estados los jueces deben aplicar los tratados (salvo las reservas) debidamente ratificados, que tienen prioridad en general sobre las leyes internas, incluso las posteriores (véase el artículo 55 de la Constitución francesa de 1958 y las numerosas disposiciones constitucionales que lo reproducen o se inspiran en él de los países africanos francófonos); puede llegarse así a la paradoja de que, en un Estado que haya puesto su derecho interno en consonancia con un tratado, sea no obstante este tratado en la forma ratificada (por tanto con los recortes de la disposición o las disposiciones que hayan sido objeto de reservas) el que prevalezca si la reserva no se ha retirado formalmente. El problema es menos grave en los Estados de carácter dualista: los tratados internacionales no son aplicables por sí mismos de modo que, en todos los casos, los jueces nacionales aplicarán el texto *interno* más reciente.

⁷² Véase *C.P.J.I.*, sentencia de 25 de mayo de 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Serie A, N° 7, pág. 19.

algunos miembros de la Comisión estimaron que la manifestación por un Estado o una organización internacional de su intención de renunciar a una reserva producía consecuencias jurídicas inmediatas a semejanza de las obligaciones que incumben a un Estado signatario de un tratado en aplicación de las disposiciones del artículo 18 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

2.5.3. Reexamen periódico de la utilidad de las reservas

Los Estados o las organizaciones internacionales que hayan hecho una o varias reservas a un tratado deberían llevar a cabo un examen periódico de éstas y considerar el retiro de las reservas que ya no respondan a la finalidad para la que fueron hechas.

En tal examen, los Estados y las organizaciones internacionales deberían prestar especial atención al objetivo de preservar la integridad de los tratados multilaterales y, en su caso, plantearse de manera especial la utilidad del mantenimiento de las reservas, particularmente en relación con su derecho interno y con la evolución de éste desde que se hicieron dichas reservas.

Comentario

1) Cada vez con mayor frecuencia, los órganos encargados del control de la aplicación de los tratados, sobre todo, aunque no exclusivamente, en la esfera de los derechos humanos, exhortan a los Estados a reexaminar sus reservas y, de ser posible, a renunciar a ellas. A menudo, esos llamamientos son reiterados por los órganos políticos de las organizaciones internacionales de vocación general, como la Asamblea General de las Naciones Unidas o el Comité de Ministros del Consejo de Europa⁷³. El proyecto de directriz 2.5.3 atiende a esas preocupaciones.

⁷³ Para ejemplos recientes, véanse especialmente las siguientes resoluciones de la Asamblea General: la resolución 55/79, de 4 de diciembre de 2000, sobre los derechos del niño (sec. I, párr. 3); la resolución 54/157, de 17 de diciembre de 1999, sobre los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (párr. 7); las resoluciones 54/137, de 17 de diciembre de 1999, y 55/70 de 4 de diciembre de 2000, relativas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (párr. 5); la resolución 47/112, de 16 de diciembre de 1992, relativa a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (párr. 7); la resolución 2000/26 de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, de 18 de agosto de 2000 (párr. 1), o la Declaración del Comité de Ministros del

- 2) La Comisión es consciente de que una disposición de esta índole no debería figurar en un proyecto de convención, puesto que no podría tener más que un débil valor normativo. Pero la finalidad de la Guía de la práctica no es ser una convención, sino, más bien un "código de prácticas recomendadas"⁷⁴ y no parece superfluo señalar a la atención de los usuarios los inconvenientes a que dan lugar las "reservas olvidadas", obsoletas o superfluas⁷⁵ y el interés de reexaminarlas periódicamente para retirarlas completa o parcialmente.
- 3) Ni que decir tiene que se trata simplemente de una recomendación, como se desprende del empleo del condicional en los dos párrafos del proyecto de directriz 2.5.3 o, en el primer párrafo, del empleo del verbo "considerar" y, en el segundo, de la expresión "en su caso", y que las Partes en un tratado que hayan acompañado su consentimiento en obligarse con reservas tienen absoluta libertad para proceder o no a su retiro. Esta es la razón por la cual la Comisión no ha creído necesario determinar con exactitud la periodicidad del reexamen que habría que llevar a cabo.
- 4) De la misma manera, en el segundo párrafo los elementos que hay que tomar en consideración sólo figuran a título de ejemplo, como indica el adverbio "particularmente". El objetivo de la integridad de los tratados multilaterales constituye una alusión a los inconvenientes que presentan las reservas, "mal necesario" que menoscaba la unidad del régimen convencional. En cuanto a la consideración particular del derecho interno y de la evolución que ha experimentado desde la formulación de las reservas, se explica por el hecho de que, muy a menudo, la formulación de una reserva se justifica por la contradicción entre las disposiciones del tratado y las normas en vigor en el Estado Parte. Mas éstas no son inmutables (y la participación en el tratado debería incluso constituir una incitación a modificarlas), de suerte que puede ocurrir (y sucede con bastante frecuencia⁷⁶) que una reserva pierda su vigencia por el

Consejo de Europa adoptada el 10 de diciembre de 1998 con ocasión del 50º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, de forma más general (al no limitarse a los tratados sobre los derechos humanos), el párrafo 7 de la recomendación 1223 (1993) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de fecha 1º de octubre de 1993.

⁷⁴ Esta expresión fue utilizada por Suecia en sus observaciones al proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre el derecho de los tratados de 1962; véase el cuarto informe de Sir Humphrey Waldock, *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 49.

⁷⁵ Véase a este respecto el comentario del proyecto de directriz 2.5.2, párrs. 9) a 11).

⁷⁶ Véase *ibíd.*, párr. 11).

hecho mismo de que se haya puesto el derecho interno en consonancia con las exigencias convencionales.

5) Varios miembros de la Comisión, aunque aprobaban el proyecto de la directriz 2.5.3, alegaron que la expresión "derecho interno", apropiada en relación con los Estados, no lo era en el caso de las organizaciones internacionales. Cabe señalar a este respecto que el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales versa sobre las "Disposiciones de derecho interno del Estado y [las] reglas de la organización internacional concernientes a la competencia para celebrar tratados"⁷⁷. No obstante, la Comisión estimó que la expresión "reglas de la organización internacional" no era de uso muy común y adolecía de falta de precisión puesto que no se aplicaba ningún calificativo a esas reglas. Además, la expresión "derecho interno de una organización internacional" es de uso corriente para calificar el "derecho propio"⁷⁸ de las organizaciones internacionales⁷⁹.

2.5.4. [2.5.5.] Formulación del retiro de una reserva en el plano internacional

1. Sin perjuicio de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, una persona será competente para retirar una reserva formulada en nombre de un Estado o de una organización internacional:

a) Si presenta los adecuados plenos poderes; o

⁷⁷ Véase el comentario del proyecto de artículo correspondiente aprobado por la C.D.I. en *Anuario...*, 1982, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 2.

⁷⁸ Véase C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, Stevens, Londres, 1962, pág. 282.

⁷⁹ Véase Lazar Focsaneanu, "Le droit interne de l'O.N.U.", *A.F.D.I.* 1957, págs. 315 a 349; Philippe Cahier, "Le droit interne des organisations internationales", *R.G.D.I.P.* 1963, págs. 563 a 602; G. Balladore-Pallieri, "Le droit interne des organisations internationales", *R.C.A.D.I.* 1969-II, vol. 127, págs. 1 a 38 o Patrick Daillier y Alain Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, L.G.D.J., París, 2002, págs. 576 y 577.

b) Si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados o de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar que esa persona es competente para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, son competentes para retirar una reserva en el plano internacional en nombre de un Estado:

a) Los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores;

b) Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para el retiro de una reserva a un tratado adoptado en tal organización u órgano;

c) Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para el retiro de una reserva a un tratado celebrado entre los Estados acreditantes y esa organización.

Comentario

1) Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, escuetas en lo que respecta al procedimiento de formulación de reservas⁸⁰, guardan absoluto silencio acerca del procedimiento en materia de retiro. El proyecto de directriz 2.5.4 tiene por objeto llenar esa laguna.

2) No obstante, la cuestión no había escapado completamente a algunos relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional sobre el derecho de los tratados. Así, en 1956, Sir Gerald Fitzmaurice había propuesto prever que el retiro fuera objeto de una "notificación formal"⁸¹, pero sin precisar ni el autor, ni el destinatario o los destinatarios, ni las modalidades de esta notificación. Más tarde, en su primer informe, en 1962, Sir Humphrey Waldock fue más preciso en el párrafo 6 del proyecto de artículo 17 cuya aprobación preconizaba:

⁸⁰ Véase *infra*, párr. 7).

⁸¹ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.1, párr. 2).

"... El retiro de la reserva se efectuará mediante notificación escrita al depositario de los instrumentos relativos al tratado y, si no hubiere tal depositario, a todos los Estados que sean o tengan derecho a ser Partes en el tratado."⁸²

3) Aunque esta disposición no se examinó en sesión plenaria, el Comité de Redacción la eliminó pura y simplemente⁸³ y la Comisión no volvió a incluirla. No obstante, cuando se examinó brevemente el proyecto del Comité de Redacción, Waldock dijo que "la notificación del retiro de una reserva se efectuará normalmente por conducto de un depositario"⁸⁴. Esta postura contó con la aprobación de Israel, el único Estado que formuló observaciones a este respecto sobre el proyecto aprobado en primera lectura⁸⁵ y el Relator Especial propuso una enmienda al proyecto en este sentido; en lo que respecta a esta cuestión, el retiro "surtirá efecto cuando *los demás Estados interesados recibieren del depositario la notificación*"⁸⁶.

4) Durante el examen de la Comisión, Waldock consideró que la omisión de la referencia al depositario en la primera lectura solamente habría "obedecido a inadvertencia"⁸⁷ y, en un principio, no hubo oposición a su propuesta de subsanar dicha omisión. No obstante, el Sr. Rosenne consideró que "no es tan claro como parece"⁸⁸ y propuso que se aprobara un texto común al conjunto de notificaciones efectuadas por los depositarios⁸⁹. Aunque el Comité de Redacción no aceptó inmediatamente esta idea, ésta es sin duda la razón de que en el proyecto

⁸² *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 69; véase *ibíd.*, párr. 3). El Relator Especial sobre el derecho de los tratados no añadía ningún comentario en esta parte de su proyecto (*ibíd.*, pág. 76).

⁸³ Véase *Anuario...*, 1962, vol. I, 664ª sesión, 19 de junio de 1962, pág. 251, párr. 67.

⁸⁴ *Ibíd.*, párr. 71.

⁸⁵ *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 58.

⁸⁶ *Ibíd.*, pág. 60; la cursiva no figura en el original. Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.1, nota 10.

⁸⁷ *Anuario...*, 1965, vol. I, 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 182, párr. 45.

⁸⁸ *Ibíd.*, pág. 184, párr. 65.

⁸⁹ Véase *ibíd.*, 803ª sesión, 16 de junio de 1965, págs. 205 a 207, párrs. 30 a 56; para el texto de la propuesta, véase *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 77.

presentado por el Comité se omitiera nuevamente la referencia al depositario⁹⁰, que no aparece más en el proyecto final de la Comisión⁹¹ ni en el texto de la Convención⁹².

5) Para compensar el silencio de las Convenciones de Viena acerca del procedimiento de retiro de las reservas, se hubiera podido tratar de transponer las normas relativas a la formulación de las reservas, pero no es tan fácil.

6) Por una parte, no es obvio que la regla del paralelismo de las formas sea aplicable en derecho internacional. En los comentarios de 1966 al proyecto de artículo 51 sobre el derecho de los tratados relativos a la terminación de un tratado o al retiro de él por consentimiento de las Partes, la Comisión estimó "que esta teoría refleja la práctica constitucional de determinados Estados y no una norma de derecho internacional, porque opina que el derecho internacional no acepta la teoría de los actos contrarios"⁹³. No obstante, como señaló Paul Reuter, la Comisión de Derecho Internacional se opone en realidad únicamente a una concepción formalista de los acuerdos internacionales, con arreglo a la cual lo establecido por un acto consensual se puede deshacer con otro acto consensual, aunque éste tenga una forma diferente al primero. Ello supone en realidad emitir una concepción no formalista de la teoría del *acto contrario*⁹⁴. Esta postura matizada puede y debe encontrar aplicación, sin duda, en materia de reservas: no es estrictamente indispensable que el procedimiento seguido para retirar una reserva sea idéntico al que se siguió para su formulación (tanto más cuanto que el retiro es en general bien recibido); no obstante, conviene que el retiro deje claro a los ojos de todas las Partes contratantes la voluntad

⁹⁰ Véase *ibíd.*, 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 283, párr. 22; y las observaciones del Sr. Rosenne y de Sir Humphrey, *ibíd.*, párrs. 26 y 28.

⁹¹ Art. 20, párr. 2; véase el texto de esta disposición en el comentario del proyecto de directriz 2.5.1, párr. 5).

⁹² Véanse los artículos 22 y 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

⁹³ Párrafo 3) del comentario del proyecto de artículo 51, *Anuario...*, 1966, vol. II, págs. 272 y 273; véase también el comentario del artículo 35, *ibíd.*, pág. 254.

⁹⁴ *Introduction au droit des traités*, P.U.F. París, 3ª ed., por Philippe Cahier, pág. 141, párr. 211; en cursiva en el texto; véase también Sir Ian Sinclair, *The Vienna Conference on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2ª ed., 1984, pág. 183. Para una postura flexible respecto de la denuncia de un tratado, véase *C.I.J.*, sentencia de 21 de junio de 2000, *Incident aérien du 10 août 1999 (Compétence de la Cour)*, *C.I.J. Recueil 2000*, pág. 25, párr. 28.

del Estado o de la organización internacional que renuncia, mediante él, a su reserva. A la Comisión, pues, le parece razonable partir de la idea de que el procedimiento de retiro debe inspirarse en el seguido para la formulación de la reserva, añadiendo, si procediera, las modificaciones y la flexibilidad convenientes.

7) Por otra parte, es necesario dejar constancia de que las Convenciones de Viena contienen pocas normas sobre el procedimiento de formulación de reservas, a excepción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23, que se limita a indicar que habrán de "comunicarse a los Estados contratante [y a las organizaciones contratantes] y a los demás Estados [y organizaciones internacionales] facultados para llegar a ser Partes en el tratado"⁹⁵.

8) A falta de una disposición convencional que se refiera directamente al procedimiento de retiro de las reservas y habida cuenta de las lagunas existentes en las relativas al procedimiento de formulación de las reservas, la Comisión se ha remitido, pues, a los proyectos de directriz 2.1.3 a 2.1.8 relativos a la comunicación de las reservas, que ha examinado a la luz de la práctica y de los (escasos) debates doctrinales, y se ha planteado la posibilidad y la oportunidad de transponerlos al retiro de las reservas.

9) En lo que concierne a la formulación de las reservas propiamente dicha, el proyecto alternativo de directriz 2.1.3⁹⁶ está estrechamente calcado del artículo 7 de las Convenciones de

⁹⁵ El primer párrafo del proyecto de directriz 2.1.5 recoge esa disposición, mientras que el segundo párrafo precisa el procedimiento a seguir cuando la reserva se refiera al instrumento constitutivo de una organización internacional.

⁹⁶ "1. Sin perjuicio de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, se considerará que una persona representa a un Estado o a una organización internacional a efectos de formular una reserva: a) si esa persona presenta los adecuados plenos poderes para la adopción o la autenticación del texto del tratado respecto del cual se formula la reserva o para manifestar el consentimiento del Estado o de la organización en obligarse por ese tratado; o b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados y de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar que esa persona es competente para esos efectos sin la presentación de plenos poderes. 2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a un Estado para formular una reserva en el plano internacional: a) los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores; b) los representantes acreditados por los Estados en una conferencia internacional, para la formulación de una reserva a un tratado adoptado en esa conferencia; c) los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la formulación de una reserva a un

Viena, relativo a los "Plenos poderes". No parece haber razón alguna para oponerse a la transposición de estas normas al retiro de las reservas. Los motivos que las justifican en relación con la formulación de reservas⁹⁷ son aplicables también al retiro: la reserva modificó las obligaciones respectivas de su autor y de las demás Partes contratantes; por ello su retiro debe proceder de las mismas personas u órganos competentes para obligar internacionalmente al Estado o a la organización internacional; lo mismo es aplicable, con mayor motivo, a su retiro, que perfecciona la obligación del Estado autor de la reserva.

10) Por lo demás, esta fue la firme posición mantenida por la Secretaría de las Naciones Unidas en una carta de fecha 11 de julio de 1974 dirigida al Asesor Jurídico de la Misión Permanente de un Estado Miembro que preguntaba "la forma en que debían hacerse las notificaciones de retiro" de ciertas reservas a la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 31 de marzo de 1953 y a la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para el matrimonio y el registro de los matrimonios, de 10 de diciembre de 1962⁹⁸. Tras constatar el silencio de la Convención de Viena sobre este punto y recordar la definición de plenos poderes que figura en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención⁹⁹, el autor de la carta añade:

"Evidentemente, el retiro de una reserva constituye un acto importante en relación con los tratados y respecto del cual debería sopesarse sin duda la necesidad de la exhibición de plenos poderes. Parecería lógico aplicar a una notificación de retiro de

tratado adoptado en tal organización u órgano; d) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para la formulación de una reserva a un tratado celebrado entre los Estados acreditantes y esa organización."

⁹⁷ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.1.3 en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones (2002), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10)*, págs. 56 y 57, párrs. 8) a 12).

⁹⁸ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1974, págs. 214 y 215.

⁹⁹ "Se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado... o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado".

reservas las mismas normas que a la formulación de reservas, toda vez que el retiro de éstas entraña tanto cambio en la aplicación del tratado de que se trate como las reservas originales."

Y concluye:

"En consecuencia, nuestra opinión es que el retiro de reservas debería *en principio* notificarse al Secretario General, bien por el Jefe de Estado o de Gobierno o por el Ministro de Relaciones Exteriores, o por un funcionario autorizado por una de dichas autoridades. Aun cuando un procedimiento de tan alto nivel pueda resultar hasta cierto punto engorroso, la salvaguardia fundamental que proporciona a todos los interesados con respecto a la validez de la notificación compensa sobradamente la incomodidad resultante."¹⁰⁰

11) Si bien se trata de una conclusión firme, la expresión "en principio", que figura en cursiva en el texto del dictamen jurídico de la Secretaría, pone de manifiesto cierta inquietud, que se explica, como reconoce el autor de la carta, por el hecho de que

"en diversas ocasiones, en la práctica seguida por el Secretario General cuando actúa como depositario y con miras a una aplicación más amplia de los tratados, se ha seguido la tendencia de recibir en depósito retiros de reservas hechos en forma de notas verbales o cartas procedentes de representantes permanentes ante las Naciones Unidas. Se estimó que un representante permanente debidamente acreditado ante las Naciones Unidas que actúa siguiendo instrucciones de su gobierno, en virtud de sus funciones y sin necesidad de exhibir plenos poderes, había sido autorizado para hacerlo."¹⁰¹

¹⁰⁰ En cursiva en el original. En un memorando de la Secretaría de fecha 1º de julio de 1976 se confirma esta conclusión: "Una reserva debe formularse por escrito (párrafo 1 del artículo 23 de la Convención [de Viena]) y, *al igual que su retiro*, debe emanar de una de las tres autoridades (Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores) que tienen competencia para obligar al Estado en el plano internacional (artículo 7 de la Convención)" (Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1976, pág. 225 -la cursiva no figura en el original).

¹⁰¹ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1974, pág. 215. Esto se confirma igualmente en el memorando de 1º de julio de 1976: "En este sentido, la práctica del Secretario General ha consistido algunas veces en aceptar el retiro de la reserva mediante simple notificación del

12) Esto suscita una cuestión que la Comisión ya se ha planteado con respecto a la formulación de reservas¹⁰²: ¿no sería legítimo admitir que se ha reconocido la competencia del representante de un Estado ante una organización internacional depositaria de un tratado (o el embajador de un Estado acreditado ante un Estado depositario) para hacer las notificaciones relativas a las reservas? La cuestión se plantea con más fuerza aún en relación con el retiro de reservas, ya que puede ser deseable facilitar un procedimiento cuyo objetivo es hacer que el tratado sea aplicable en su totalidad y, por lo tanto, contribuir a la preservación, o al restablecimiento, de su integridad.

13) Pese a todas esas consideraciones, la Comisión no ha escogido este desarrollo progresivo, con el afán de apartarse lo menos posible de lo dispuesto en el artículo 7 de las Convenciones de Viena. Por una parte, efectivamente, sería sorprendente dejar a un lado, sin una razón contundente, el principio del acto contrario¹⁰³, en la inteligencia de que conviene adoptar una "concepción no formalista"¹⁰⁴ del mismo, lo que equivale decir en este caso que cualquier autoridad competente para formular una reserva en nombre de un Estado puede retirarla, sin que sea necesario que el retiro proceda del mismo órgano que ha formulado la reserva. Por otra parte, por cierto que sea que se quiere facilitar el retiro de las reservas, no lo es menos que éste se corresponde, más exactamente que con la formulación de reservas, con la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado, lo que constituye un argumento más para no apartarse en esta cuestión de lo dispuesto en el artículo 7 de las Convenciones de Viena.

14) Por lo demás, el Secretario General de las Naciones Unidas parece haber adoptado una postura más rigurosa y ya no acepta las notificaciones de retiro de reservas procedentes de representantes permanentes acreditados ante la Organización¹⁰⁵. Y, en la última edición del

representante ante las Naciones Unidas del Estado de que se trate" (Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1976, pág. 225, nota 121).

¹⁰² Véase el comentario del proyecto de directriz 2.1.3, *supra*, nota 97, párrs. 13) a 17).

¹⁰³ Véase *supra*, párr. 6).

¹⁰⁴ Véase la fórmula de Paul Reuter, *ibíd.*

¹⁰⁵ Jean-François Flauss menciona no obstante un caso en el que una reserva de Francia (al artículo 7 de la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer, de 1º de marzo de 1980) fue retirada el 22 de marzo de 1984 por la Misión Permanente de

Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux, la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos observa que el retiro deberá hacerse por escrito y en él deberá figurar la firma de una de las tres autoridades competentes puesto que, generalmente, en el fondo, su finalidad es modificar el ámbito de aplicación del tratado¹⁰⁶, sin mencionar posibles excepciones.

15) Aparte de eso, el Secretario General de las Naciones Unidas no es el único depositario de tratados multilaterales y cabe preguntarse acerca de la práctica seguida por los otros depositarios en esta materia. Lamentablemente, las respuestas de los Estados al cuestionario sobre las reservas no ofrecen ninguna información útil al respecto. En cambio, en publicaciones del Consejo de Europa, éste admite que las reservas sean formuladas¹⁰⁷ y retiradas¹⁰⁸ mediante cartas de representantes permanentes ante la Organización.

16) Sería lamentable que estas prácticas, que son totalmente aceptables y no parecen plantear especial dificultad, se vieran cuestionadas con la inclusión de normas demasiado rígidas en la Guía de la práctica. No obstante, esto no ocurre en el caso del texto elegido para el proyecto de directriz 2.5.4, que transpone al retiro de reservas el texto de la directriz 2.1.3 y pone cuidado en salvaguardar las "prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados".

17) Con todo, aparte de la sustitución del término "formulación" por "retiro", esa transposición no puede ser literal:

Francia ante las Naciones Unidas ("Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux"), *A.F.D.I.* 1986, pág. 860).

¹⁰⁶ *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, ST/LEG/7/Rev.1 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: F.94.V.15), pág. 64, párr. 216.

¹⁰⁷ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.1.3, *supra*, nota 97, párr. 14).

¹⁰⁸ Véase Comité européen de coopération juridique (CDCJ), *Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions*, note du Secrétariat établie par la Direction des affaires juridiques, 30 de marzo de 1999, CDCJ (99) 36.

- dado que el procedimiento de retiro es, por hipótesis, distinto del de aprobación o autenticación del texto del tratado o de la manifestación del consentimiento en obligarse y puede tener lugar muchos años más tarde, es necesario que la persona que formule el retiro presente plenos poderes separados (párr. 1, apartado a));
- por la misma razón, el apartado b) del párrafo 2 del proyecto de directriz 2.1.3 no puede transponerse en materia de retiro de reservas: cuando un Estado o una organización internacional formula el retiro, evidentemente la conferencia internacional que aprobó el texto ya no se encuentra reunida.

2.5.5. [2.5.5 bis, 2.5.5 ter] Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de reservas

La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse para retirar una reserva en el plano interno corresponderá al derecho interno de cada Estado o a las normas pertinentes de cada organización internacional.

El hecho de que una reserva haya sido retirada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las normas de una organización internacional concernientes a la competencia y al procedimiento para el retiro de reservas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de ese retiro.

Comentario

- 1) El proyecto de directriz 2.5.5 constituye el equivalente, en materia de retiro de reservas, del proyecto de directriz 2.1.4 relativo a la "Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas"¹⁰⁹.

¹⁰⁹ "La determinación del órgano competente y el procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para formular una reserva corresponderá al derecho interno de cada Estado o a las normas pertinentes de cada organización internacional. El hecho de que una reserva haya sido formulada en violación de una disposición del derecho de un Estado o de las normas de una organización internacional concernientes a la competencia y al procedimiento para la formulación de reservas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de esa reserva."

- 2) La autoridad competente para formular el retiro de una reserva en el ámbito internacional no es necesariamente la misma que tiene competencia para adoptar esta decisión en el ámbito interno. Aquí el problema se plantea de nuevo, con matices¹¹⁰, de la misma manera que en relación con la formulación de reservas¹¹¹.
- 3) Las respuestas de los Estados y de las organizaciones internacionales al cuestionario sobre las reservas no aportan información que pueda utilizarse en lo concerniente a la competencia para decidir el retiro de una reserva en el plano interno. No obstante, cabe encontrar algunas indicaciones al respecto en la doctrina¹¹². Es probable que un estudio sistemático pusiera de manifiesto la misma diversidad en lo que concierne a la competencia interna para retirar las reservas que la que se puede constatar que existe en cuanto a su formulación¹¹³. Así pues, nada se opone a la transposición del proyecto de directriz 2.1.4 al retiro de reservas.
- 4) En particular, parece indispensable indicar en la Guía de la práctica si, y en qué medida, un Estado puede prevalerse de la inobservancia de sus normas de derecho interno en apoyo de la inadmisibilidad (*non validité*) de una reserva, hipótesis que puede darse perfectamente en la práctica, aun cuando la Comisión no tenga conocimiento de ningún ejemplo claro al respecto.
- 5) Como indicó la Comisión con respecto a la formulación de reservas¹¹⁴, cabe ciertamente preguntarse cuál es la razón de ser de transponer o no transponer, en materia de reservas, la

¹¹⁰ Una reserva "sustraer" del tratado; su retiro equivale a perfeccionar su aceptación.

¹¹¹ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.1.4 en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones (2002), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10)*, págs. 60 a 65.

¹¹² Véase, por ejemplo, G. Gaja, "Modalità singolari per la revoca di una riserva", *Rivista di diritto internazionale*, 1989, págs. 905 a 907, o Luigi Migliorino, "La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di diritto internazionale*, 1994, págs. 332 y 333, con respecto al retiro de la reserva de Italia a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1954, o por Francia, Jean-François Flauss, "Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux", *A.F.D.I.* 1986, pág. 863.

¹¹³ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.1.4, *supra*, nota 111, págs. 60 a 63, párrs. 3) a 6).

¹¹⁴ *Ibid.*, pág. 70, párr. 10).

norma relativa a las "ratificaciones imperfectas" del artículo 46 de las Convenciones de Viena, habida cuenta en particular de que con el retiro concluye el proceso de ratificación o de adhesión. No obstante, tanto en el caso de la formulación de reservas o, con mayor motivo aún en el de su retiro, las normas aplicables rara vez figuran explícitamente enunciadas en textos oficiales de naturaleza constitucional o incluso legislativa¹¹⁵.

6) La Comisión se ha preguntado si no sería más elegante limitarse a remitir al proyecto de directriz 2.1.4, del que el proyecto de directriz 2.5.5 constituye la transposición pura y simple con la única salvedad de la sustitución de los términos "formulación" y "formular" por "retiro" y "retirar". Contrariamente a la posición adoptada con respecto al proyecto de directriz 2.5.6, la Comisión estimó que era preferible optar en este caso por la reproducción del proyecto de directriz 2.1.4: el proyecto de directriz 2.5.5 es indisociable del proyecto de directriz 2.5.4, para el cual una remisión pura y simple es imposible¹¹⁶. Parece preferible proceder de la misma manera en ambos casos.

2.5.6. Comunicación del retiro de reservas

El procedimiento de comunicación del retiro de una reserva se ajustará a las normas aplicables respecto de la comunicación de las reservas enunciadas en las directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7.

Comentario

1) Como ha señalado la Comisión en otro lugar¹¹⁷, las Convenciones de Viena guardan un silencio absoluto en lo que se refiere al procedimiento de comunicación del retiro de las reservas. Sin duda, el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 implica que el retiro debe notificarse a los Estados y a las organizaciones internacionales contratantes, pero no especifica en absoluto quién

¹¹⁵ Estas incertidumbres explican, por otra parte, las vacilaciones de los pocos autores que se han ocupado de la cuestión (véase *supra*, nota 112). Si en un país los especialistas en esas cuestiones no se ponen de acuerdo entre ellos o critican la práctica seguida por su propio gobierno, no puede exigirse a los demás Estados u organizaciones internacionales que se adentren en los arcanos y las sutilezas del derecho interno.

¹¹⁶ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.1.4, párr. 17).

¹¹⁷ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.4, párr. 1).

será el autor de esa notificación ni el procedimiento que deberá seguirse. El proyecto de directriz 2.5.6 trata de colmar esa laguna.

2) Con este fin, la Comisión aplicó el mismo método que siguió con respecto a la formulación del retiro *stricto sensu*¹¹⁸ y se planteó la posibilidad y la oportunidad de transponer los proyectos de directrices 2.1.5 a 2.1.7, aprobadas con respecto a la comunicación de las reservas mismas.

3) Antes que nada, es preciso hacer una observación: aun cuando en las Convenciones de Viena no se precisa el procedimiento que debe seguirse para retirar una reserva, los trabajos preparatorios de la Convención de 1969 ponen de manifiesto que los redactores del proyecto sobre el derecho de los tratados no tenían duda alguna sobre el hecho de que:

- la notificación de retiro debía ser hecha por el depositario, si lo había; y
- los destinatarios de la reserva debían ser los "Estados Partes o que podían hacerse Partes" o los "Estados interesados"¹¹⁹.

4) Dado que, a instancia del Sr. Rosenne (al menos en parte) se decidió reagrupar en un único conjunto de disposiciones todas las normas relativas a los depositarios y a las notificaciones, de las que se ocupan los artículos 76 a 78 de la Convención de 1969¹²⁰, esas propuestas fueron abandonadas¹²¹. Ahora bien, esas propuestas están plenamente en consonancia con las directrices enunciadas en los proyectos 2.1.5 y 2.1.6¹²².

¹¹⁸ Véase *ibíd.*, párr. 8).

¹¹⁹ Véase *ibíd.*, párrs. 2) y 3).

¹²⁰ Y los artículos 77 a 79 de la Convención de Viena de 1986.

¹²¹ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.4, párr. 4).

¹²² Proyecto de directriz 2.1.5 ("Comunicación de las reservas"): "Una reserva habrá de comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser Partes en el tratado.

Una reserva a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o a un tratado por el que se cree un órgano facultado para aceptar una reserva habrá de comunicarse además a esa organización o a ese órgano".

5) Esas orientaciones cuentan con la aprobación de la escasa doctrina que se ha ocupado de esta cuestión¹²³ y se ajustan a la práctica. Así:

- tanto el Secretario General de las Naciones Unidas¹²⁴, como el Consejo de Europa¹²⁵ siguen respecto del retiro el mismo procedimiento que el aplicable a la comunicación de reservas: son los destinatarios del retiro de las reservas formuladas a tratados por los Estados o las organizaciones internacionales depositarios y las comunican a todas las Partes contratantes y a los Estados y organizaciones internacionales que reúnen los requisitos para hacerse Partes;

Proyecto de directriz 2.1.6 ("Procedimiento de comunicación de las reservas"): "Salvo que el tratado disponga o que los Estados y las organizaciones contratantes acuerden otra cosa, una comunicación relativa a una reserva a un tratado deberá ser transmitida: i) Si no hay depositario, directamente por el autor de la reserva a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser Partes; o ii) Si hay depositario, a éste, quién la notificará lo antes posible a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada.

Una comunicación relativa a una reserva se entenderá que ha quedado hecha por el autor de la reserva cuando haya sido recibida por el Estado o la organización a que fue transmitida o, en su caso, por el depositario.

La comunicación relativa a una reserva a un tratado que se efectúe por correo electrónico o por telefax deberá ser confirmada por nota diplomática o notificación al depositario".

¹²³ Véase Luigi Migliorino "La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di diritto internazionale*, 1994, pág. 323; o Adolfo Maresca, *Il diritto dei trattati*, Guiffre, Milán, 1971, pág. 302.

¹²⁴ Véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, al 31 de diciembre de 2000 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: F.01.V.5), vol. I y II, *passim* (véanse, entre numerosos ejemplos, el retiro de las reservas a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961, vol. I, de China, pág. 111, nota 13; de Egipto, *ibíd.*, nota 15; o de Mongolia, pág. 112, nota 17; o a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988, Colombia, Jamaica y Filipinas, *ibíd.*, págs. 409 y 410, notas 8, 9 y 11).

¹²⁵ Véanse Comité Europeo de Cooperación Jurídica, *Conventions du CDCJ et réserves aux dites Conventions*, nota de la Secretaría preparada por la Dirección de Asuntos Jurídicos, 30 de marzo de 1999, C.D.C.J. (99) (véase el retiro de las reservas de Alemania y de Italia al Convenio Europeo sobre la Reducción de los Casos de Pluralidad de Nacionalidades de 1963, págs. 11 y 12).

- además, cuando las disposiciones de los tratados se refieren expresamente al procedimiento que ha de seguirse en materia de retiro de reservas, dichas disposiciones siguen, en general, el modelo aplicable a su formulación y se ajustan a las normas enunciadas en los proyectos de directrices 2.1.5 y 2.1.6, porque en ellas se precisa que el retiro debe notificarse al depositario¹²⁶ o incluso que éste debe comunicarlo a las Partes contratantes¹²⁷ o, más en general, a "todos los Estados" que quieran hacerse Partes o a "todos los Estados" sin más precisiones¹²⁸.

6) En cuanto al depositario, no hay razón para asignarle un papel diferente del que le reconocen, de manera muy limitada los proyectos de directrices 2.1.6 y 2.1.7 en materia de formulación de reservas¹²⁹, que fueron redactados conjugando las disposiciones del párrafo 1 del

¹²⁶ Véanse, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 48 de la Convención Europea relativa al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, de 19 de mayo de 1956; el párrafo 2 del artículo 40 de la Convención sobre la prescripción en materia de venta internacional de mercancías, modificada el 1º de agosto de 1988; el párrafo 2 del artículo 15 de la Convención relativa a la lucha contra la corrupción que afecta a los funcionarios de las comunidades europeas o a los funcionarios de los Estados miembros de la Unión Europea; o el párrafo 1 del artículo 43 de la Convención del Consejo de Europa sobre la delincuencia cibernética.

¹²⁷ Véanse, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 15 y el apartado b) del artículo 17 del Acuerdo europeo sobre señales de carretera, de 13 de diciembre de 1957, o el artículo 18 y el apartado c) del artículo 34 de la Convención internacional sobre la protección de los artistas ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, de 26 de octubre de 1961.

¹²⁸ Véanse, por ejemplo, el párrafo 5 del artículo 25 y el artículo 33 del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, de 21 de febrero de 1971, el párrafo 3 del artículo 26 y el artículo 27 de la Convención aduanera sobre contenedores, de 2 de diciembre de 1972, o los artículos 21 y 25 del Convenio Internacional sobre la Armonización de los Controles de Mercancías en las Fronteras, de 21 de octubre de 1982, o el artículo 63 del Convenio de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental (notificación "a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado").

¹²⁹ Véase el texto del proyecto de directriz 2.1.6, *supra*, nota 122. Proyecto de directriz 2.1.7 ("Funciones del depositario"): "El depositario examinará si las reserva a un tratado formulada por un Estado o una organización internacional se ha hecho en debida forma y, de ser necesario, señalará el caso a la atención de Estado o la organización internacional de que se trate".

De surgir alguna discrepancia entre un Estado o una organización internacional y el depositario acerca del desempeño de esta función, el depositario señalará la cuestión a la atención: a) de los Estados y las organizaciones signatarios, así como de los Estados

artículo 77 y del apartado d) del párrafo 1, y el párrafo 2 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986¹³⁰ y se ajustan a los principios que inspiran las normas de Viena en la materia¹³¹:

- con arreglo al apartado e) del artículo 78, el depositario se encargará de "informar a las Partes en el tratado y a los Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado"; las notificaciones relativas a reservas y a su retiro entran en esas previsiones, que se recogen en el inciso ii) del primer párrafo del proyecto de directriz 2.1.6;
- en el primer párrafo del proyecto de directriz 2.1.7 se recoge el principio, enunciado en el apartado d) del artículo 78, a cuyo tenor el depositario ha de examinar si "una notificación o una comunicación relativa a un tratado se ha hecho en debida forma y, de no ser así, señalará la cuestión a la atención del Estado de que se trate"; también en este caso, ello se aplica tanto a la formulación de reservas que a su retiro (que puede causar problemas, como, por ejemplo, en lo relativo al autor de la comunicación)¹³²; y
- en el segundo párrafo del mismo proyecto de directriz se extraen las consecuencias de la teoría del "depositario buzón", reconocida en las Convenciones de Viena en caso de que surja una divergencia, y se recoge, a este respecto, el nuevo texto del párrafo 2 del artículo 78 de la Convención de 1986, sin que tampoco en este caso parezca que proceda hacer una distinción entre la formulación y el retiro.

7) Dado que las disposiciones de los proyectos de directrices 2.1.5 a 2.1.7 son, en todos sus aspectos, aplicables al retiro de las reservas, ¿se debe remitir a ellas o reproducirlas? En cuanto a la competencia para formular reservas, la Comisión ha preferido repetir y adaptar los proyectos

contratantes y las organizaciones contratantes; b) si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada".

¹³⁰ Corresponden a los artículos 77 y 78 de la Convención de 1969.

¹³¹ Véase el comentario de los proyectos de directrices 2.1.6 y 2.1.7, en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones* (2002), Asamblea General, *Documentos Oficiales, 57º período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/57/10), págs. 80 a 101.

¹³² Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.4, párrs. 10) y 11).

de directrices 2.1.3, y 2.1.4 en los proyectos de directrices 2.5.4 y 2.5.5. No obstante, esa posición obedece principalmente a la consideración de que no es posible trasponer pura y simplemente al retiro de reservas las normas aplicables a la competencia para formularlas¹³³. Ése no es el caso en lo concerniente a la comunicación del retiro de reservas y al papel del depositario en la materia: el texto de los proyectos de directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se adapta perfectamente a esas disposiciones, mediante la simple sustitución de la palabra "formulación" por la palabra "retiro". Por consiguiente, el procedimiento de reenvío presenta menos inconvenientes y, a pesar de la opinión en contrario de varios de sus miembros, la Comisión consideró suficiente hacer una simple referencia a esas disposiciones.

2.5.7. [2.5.7, 2.5.8] Efectos del retiro de una reserva

El retiro de una reserva entraña la aplicación, en su integridad, de las disposiciones a que se refería la reserva en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira todas las demás Partes, con independencia de que hayan aceptado la reserva o hayan formulado objeciones al respecto.

El retiro de una reserva entraña la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira la reserva y un Estado o una organización internacional que haya formulado una objeción a la reserva y se haya opuesto a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado u organización y el autor de la reserva a causa de dicha reserva.

Comentario

1) Desde el punto de vista de la lógica abstracta, no es muy riguroso incluir en el capítulo de la Guía de la práctica proyectos de directrices relativos a los efectos del retiro de una reserva en un capítulo dedicado al procedimiento en materia de reservas, habida cuenta en particular de que los efectos del retiro son difícilmente separables de los de la propia reserva, a saber: ponerle fin. Tras algunas vacilaciones, la Comisión se decidió no obstante a su inclusión, por dos razones:

¹³³ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.4, párr. 17), y el comentario del proyecto de directriz 2.5.5, párr. 6).

- en primer lugar, en el artículo 22 de las Convenciones de Viena se entremezclan las normas relativas a la forma y al procedimiento¹³⁴ del retiro y la cuestión de sus efectos; y
- en segundo lugar, los efectos del retiro pueden preverse de manera autónoma, sin que haya que preguntarse sobre los efectos (infinitamente más complejos) de la propia reserva.

2) El apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena únicamente se refiere a los efectos del retiro de una reserva en relación con el caso concreto de la fecha en que el retiro "surte efecto". No obstante, durante los trabajos preparatorios de la Convención de 1969, la Comisión se ocupó considerablemente de la cuestión, más sustancial, de saber cuáles eran esos efectos:

- en su primer informe sobre el derecho de los tratados, Sir Gerald Fitzmaurice propuso prever que, cuando se retirara una reserva, "el Estado que anteriormente hubiese hecho la reserva quedará automáticamente obligado a cumplir íntegramente la disposición del tratado a que se refiere la reserva y estará a su vez autorizado a exigir el cumplimiento de dicha disposición por las otras Partes"¹³⁵;
- el párrafo 2 del proyecto de artículo 22, aprobado en primera lectura por la Comisión en 1962 disponía que: "una vez retirada la reserva, dejarán de aplicarse las disposiciones del artículo 21 relativo a la aplicación de las reservas"¹³⁶; esa frase desapareció del proyecto final de la Comisión¹³⁷, aunque,

¹³⁴ Ciertamente, sólo en la medida en que en el apartado a) del párrafo 3 se menciona la "notificación" del retiro.

¹³⁵ *Anuario...*, 1956, vol. II, pág. 118, documento A/CN.4/101, art. 40, párr. 3.

¹³⁶ *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 201.

¹³⁷ Se abandonó en segunda lectura después del examen por el Comité de Redacción del nuevo proyecto propuesto por Sir Humphrey Waldock, que la mantenía en parte (véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.8, nota 278), sin dar ninguna explicación (véase *Anuario...*, 1965, vol. I, 814ª sesión, 21 de junio de 1964, pág. 283, párr. 22).

- en el plenario, Sir Humphrey Waldock sugirió que el Comité de Redacción examinara "otra cuestión... [a saber] la posibilidad de que el efecto del retiro de la reserva sea la entrada en vigor del tratado para los dos Estados entre los cuales no estaba previamente en vigor"¹³⁸; y,
 - durante la Conferencia de Viena hubo enmiendas tendientes a volver a incluir en el texto de la Convención una disposición en ese sentido¹³⁹.
- 3) El Comité de Redacción de la Conferencia las rechazó por considerar que eran superfluas y que los efectos del retiro de una reserva eran obvios¹⁴⁰. Esto no es enteramente cierto.
- 4) No cabe duda de que "el efecto del retiro de una reserva es manifiestamente el restablecimiento del texto original del tratado"¹⁴¹. No obstante, es preciso distinguir entre tres situaciones.
- 5) En el marco de las relaciones entre el Estado (o la organización internacional) que formula la reserva y el Estado u organización que la acepta (párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena), dicha reserva deja de producir efectos (párrafo 1 del artículo 21): "en una situación de ese tipo, el efecto del retiro de la reserva será restablecer el contenido original del tratado en las relaciones entre el Estado que la formula y el Estado que la acepta. El retiro de la reserva

¹³⁸ *Ibíd.*, 800ª sesión, 14 de junio de 1965, pág. 195, párr. 86; en el mismo sentido: Rosenne, *ibíd.*, párr. 87.

¹³⁹ Enmiendas de Austria y de Finlandia (A/CONF.30/C.1/L.4 y Add.1), véanse *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, período de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.70.V.5), *Documentos de la Comisión Plenaria*, completados por una subenmienda de la Unión Soviética (A/CONF.39/C.1/L.167, *ibíd.*).

¹⁴⁰ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.68.V.7), *Comisión Plenaria*, 70ª sesión (14 de mayo de 1968), declaración de K. Yasseen, Presidente del Comité de Redacción, pág. 459, párr. 37.

¹⁴¹ Derek Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", *B.Y.B.I.L.* 1976-1977, pág. 87. Véase también Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law*, 1970, pág. 313.

crea la situación que habría existido si la reserva no hubiera sido hecha"¹⁴². El Sr. Migliorino da el ejemplo del retiro por Hungría, en 1989, de su reserva al párrafo 2 del artículo 48 de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, en el que se preveía la competencia de la Corte Internacional de Justicia¹⁴³; esa reserva no había sido objeto de ninguna objeción; de resultas del retiro, la competencia de la Corte Internacional de Justicia para interpretar y aplicar la Convención se estableció a partir de su fecha de entrada en vigor¹⁴⁴.

6) Ocurre lo mismo en las relaciones entre el Estado (o la organización internacional) que retira la reserva y un Estado (o una organización internacional) que formula una objeción, pero sin oponerse a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado u organización y el Estado que formula la reserva. En esta hipótesis, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 de las Convenciones de Viena, las disposiciones a las que se refiere la reserva no se aplican en las relaciones entre las dos Partes: "en una situación de ese tipo, el retiro de una reserva tiene como efecto, en las relaciones entre el Estado que las formula y el Estado que las objeta, hacer extensiva la aplicación del tratado a las disposiciones que abarca la reserva"¹⁴⁵.

7) El retiro de la reserva produce efectos más radicales cuando el Estado (o la organización internacional) que objeta se había opuesto a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado u

¹⁴² ("Intervenendo in una situazione di questo tipo, la revoca della riserva avrà l'effeto di ristabilire il contenuto originario del trattato nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato che ha accettato la riserva. La revoca della riserva crea quella situazione giuridica che sarebbe esistita se la riserva non fosse stata appostata") Luigi Migliorino, "La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di diritto internazionale*, 1994, pág. 325; en el mismo sentido, R. Szafarz, *op cit.*, pág. 314.

¹⁴³ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, al 31 de diciembre de 2000 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: F.01.V.5), vol. I, pág. 382, nota 16.

¹⁴⁴ L. Migliorino, *op. cit.*, nota 142, págs. 325 y 326.

¹⁴⁵ ("Intervenendo in una situazione di questo tipo la revoca di la riserva produce l'effetto di estendere, nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato obietante, l'applicazione del trattato anche alle disposizioni coperte dalla riserva") L. Migliorino, *ibíd.*, págs. 326 y 327; el autor da el ejemplo del retiro por Portugal, en 1972, de su reserva al párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, que había dado lugar a varias objeciones por Estados que, sin embargo, no se habían opuesto a la entrada en vigor de la Convención entre ellos y Portugal (véase *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, nota 143, pág. 112, nota 18).

organización y el Estado u organización que formuló la reserva. En esa hipótesis, el tratado entra en vigor sin restricciones en las relaciones entre los dos Estados¹⁴⁶, en la fecha en que el retiro surte efecto. "Para un Estado... que previamente haya expresado una objeción que produzca un efecto máximo, el retiro de la reserva significará el establecimiento de plenas relaciones en virtud del tratado con el Estado que formula la reserva."¹⁴⁷

8) En otras palabras, el retiro de una reserva entraña la aplicación de las disposiciones del tratado a las que se refería la reserva en su integridad (y no forzosamente del tratado en su conjunto, si existen otras reservas) en las relaciones entre el Estado u organización internacional que retira la reserva y todas las demás Partes contratantes, con independencia de que éstas la hayan aceptado o hayan formulado objeciones al respecto, entendiéndose que, en este segundo caso, si el Estado o la organización internacional que objeta se ha opuesto a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado u organización y el autor de la reserva, el tratado entra en vigor a partir de la fecha en que surta efecto el retiro.

9) En esta última hipótesis, el establecimiento de relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el de la objeción se produce aunque subsistan otras reservas, ya que la oposición del Estado o de la organización internacional a la entrada en vigor del tratado se debía a la objeción a la reserva retirada. Las demás reservas producen, a partir de la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre las dos Partes, los efectos previstos en el artículo 21 de las Convenciones de Viena.

10) Hay que señalar también que la redacción del primer párrafo del proyecto de directriz sigue el modelo de las Convenciones de Viena y, en particular, del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, o del artículo 23, que disponen que una reserva se aplica a las disposiciones del tratado (en plural). No hace falta decir que puede ser hecha a una sola disposición o, si se trata

¹⁴⁶ Véase el artículo 24 de las Convenciones de Viena y, en particular, el párrafo 3.

¹⁴⁷ R. Szafarz, *op. cit.*, nota 141, págs. 315 y 316; en el mismo sentido, véase José María Ruda, "Reservations to Treaties", *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, pág. 202; D. Bowett, *op. cit.*, nota 141, pág. 87, o L. Migliorino, *op. cit.*, nota 142, págs. 328 y 329. Este último autor da el ejemplo del retiro por Hungría, en 1989, de su reserva al artículo 66 de la Convención de Viena de 1969 (véase *Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, nota 143, vol. II, pág. 280, nota 13); el ejemplo no es realmente convincente, dado que los Estados que habían formulado objeciones no habían descartado oficialmente la aplicación de la Convención en las relaciones entre ellos y Hungría.

de una reserva "trasversal", al "tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos"¹⁴⁸. El primer párrafo del proyecto de directriz 2.5.7 se refiere al conjunto de esas hipótesis.

2.5.8. [2.5.9.] Fecha en que suerte efecto el retiro de una reserva

A menos que el tratado disponga otra cosa o que se acuerde otra cosa, el retiro de una reserva únicamente surtirá efecto respecto de un Estado contratante o de una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido una notificación al respecto.

Comentario

- 1) El proyecto de directriz 2.5.8 reproduce el texto del encabezamiento y del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.
- 2) Esa disposición, que recoge el texto de 1969 con la única adición de la mención de las organizaciones internacionales, no fue objeto de ningún debate especial durante los trabajos preparatorios de la Convención de 1986¹⁴⁹ ni durante la Conferencia de Viena de 1968-1969, en la que únicamente se hicieron aclaraciones¹⁵⁰ del texto aprobado en segunda lectura por la

¹⁴⁸ Véase el proyecto de directriz 1.1.1.

¹⁴⁹ Véase Paul Reuter, cuarto informe sobre el derecho de los tratados concertados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o varias organizaciones internacionales, *Anuario...*, 1975, vol. II, pág. 40, y quinto informe, *Anuario...*, 1976, vol. II (primera parte), pág. 154; en relación con el debate que no celebró la Comisión: *Anuario...*, 1977, vol. I, 1434ª sesión, 6 de junio de 1977, pág. 106, párrs. 30 a 35, y 1435ª sesión, 7 de junio de 1977, pág. 109, párrs. 1 y 2 y 1451ª sesión, 1º de julio de 1977, pág. 208, párrs. 12 a 16, y el informe de la Comisión de ese mismo año, *ibíd.*, vol. II (segunda parte), págs. 115 a 117; y, para la segunda lectura, véase el décimo informe de P. Reuter, *Anuario...*, 1981, vol. II (primera parte), pág. 79, párr. 84; en relación con el debate que no se celebró durante la 1652ª sesión, 15 de mayo de 1981, y la 1692ª sesión, 16 de julio de 1981, *Anuario...*, 1981, vol. I, pág. 54, párrs. 27 y 28, y pág. 267, párr. 38, y el texto final, *ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 141 y *Anuario...*, 1982, vol. II (segunda parte), pág. 39.

Comisión¹⁵¹. No obstante, su aprobación había suscitado algunos debates en la Comisión en 1962 y en 1965.

3) Mientras que Sir Gerald Fitzmaurice había previsto en su primer informe de 1956 que se precisaran los efectos del retiro de una reserva¹⁵², Sir Humphrey Waldock no lo previó en su primer informe de 1962¹⁵³. Con todo, durante los debates que tuvieron lugar ese año en la Comisión, a petición de Bartoš se mencionó por vez primera en el proyecto de artículo 22, dedicado al retiro de la reserva, que ésta "surtirá efecto cuando los demás Estados hayan recibido la notificación"¹⁵⁴.

4) Tras la aprobación de esa disposición en primera lectura, tres Estados reaccionaron¹⁵⁵: los Estados Unidos de América, que la acogieron con beneplácito; e Israel y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que manifestaron preocupación por las dificultades con que podrían tropezar los demás Estados Partes a causa de la rapidez del efecto del retiro. Sus argumentos dieron lugar a que el Relator Especial propusiera que se agregara al proyecto de artículo 22 un apartado c) con una fórmula complicada, relativa al efecto inmediato del retiro cuando los demás Estados hubieran recibido la notificación, pero en la que se preveía que los

¹⁵⁰ Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primero y segundo período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.70.V.5), pág. 152, párr. 211 (texto del Comité de Redacción).

¹⁵¹ Del plural ("... cuando los demás Estados contratantes hayan recibido la modificación" -véase *Anuario...*, 1966, vol. II, pág. 229, documento A/6309/Rev.1), se pasó al singular, lo que tiene la ventaja de determinar que la fecha en que surte efecto depende de cada contratante (véanse las explicaciones de Yasseen, Presidente del Comité de Redacción de la Conferencia, en *Documentos Oficiales...*, *op. cit.*, 11ª sesión plenaria, párr. 11). En relación con la aprobación final del proyecto de artículo 22 por la Comisión, véase *Anuario...*, 1965, vol. I, pág. 296, y *Anuario...*, 1966, vol. I, pág. 334.

¹⁵² Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.1, párr. 2).

¹⁵³ Véase *ibíd.*, párr. 3).

¹⁵⁴ Véase *ibíd.*, párr. 5).

¹⁵⁵ Véase el cuarto informe de Sir Humphrey Waldock, *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 59, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2.

demás Estados Partes no tendrían responsabilidad parcial durante tres meses¹⁵⁶. De esa manera, Sir Humphrey quería permitir a los demás Estados Partes "la adopción de las medidas legislativas o administrativas necesarias" para armonizar su derecho interno con la situación resultante del retiro de la reserva¹⁵⁷.

5) Además de las críticas formuladas por la complicación excesiva de la solución propuesta por el Relator Especial, en principio dicha solución dividió a los miembros de la Comisión. Ruda, apoyado por Briggs, consideró que no había ninguna razón para prever un plazo de gracia en caso de retiro de reservas, dado que ese plazo no existía en el caso de la entrada en vigor inicial del tratado tras la manifestación del consentimiento en obligarse¹⁵⁸. Sin embargo, otros miembros, en particular Tounkine y el propio Waldock, destacaron, no sin razón, que las dos situaciones eran diferentes: en lo tocante a la ratificación "el Estado puede disponer de todo el tiempo que necesite con sólo abstenerse de rectificarlo en tanto no haya efectuado los reajustes necesarios en su derecho interno"; por el contrario, en el caso del retiro de una reserva, "el cambio en la situación es ajeno a la voluntad del Estado interesado, pues depende de la decisión del Estado autor de la reserva de retirar ésta"¹⁵⁹.

6) No obstante, la Comisión estima que "tal cláusula complicaría demasiado la situación y que, en la práctica, toda dificultad que surja podrá resolverse en las consultas que sin duda habrán de entablar los Estados interesados"¹⁶⁰. Así pues, el efecto se retrotrae a la fecha de la notificación a las demás Partes contratantes, pero, al parecer, no sin ciertas vacilaciones, dado que, en su comentario final, la Comisión, al explicar que había llegado a la conclusión de que el hecho de formular como regla general la posibilidad concedida a los Estados de disponer de un

¹⁵⁶ "c) En la fecha en que la retirada surta efecto dejará de aplicarse el artículo 21; no obstante, durante un período de tres meses a partir de esa fecha no puede considerarse que una parte haya infringido la disposición a que se refiere la reserva por el solo hecho de que haya dejado de efectuar algún cambio necesario en su derecho o su práctica administrativa internos".

¹⁵⁷ *Anuario...*, 1965, vol. I, 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 182, párr. 47.

¹⁵⁸ *Ibid.*, pág. 183, párr. 59 (Ruda) y pág. 184, párr. 76 (Briggs).

¹⁵⁹ *Ibid.*, pág. 184, párrs. 68 y 69 (Tounkine); véase también pág. 183, párr. 54 (Tsuruoka), y pág. 184, párrs. 78 a 80 (Waldock).

¹⁶⁰ Explicaciones de Waldock, *ibid.*, 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 283, párr. 24.

breve plazo para "adaptar su derecho interno a una situación resultante (...) sería ir demasiado lejos", y "consideró que convendría dejar en manos de las Partes la tarea de regular la cuestión de una disposición específica del tratado. Consideró asimismo que, a falta de tal disposición, si un Estado necesitara un breve plazo para poner su derecho interno en consonancia con la situación resultante del retiro de la reserva, la buena fe excluiría que el Estado autor de la reserva protestase por la dificultad que su propia reserva hubiera ocasionado"¹⁶¹.

7) Ello no deja de plantear problemas: la Comisión volvió a incluir subrepticamente en el comentario la excepción que Waldock había querido incluir en el texto del futuro artículo 22 de la Convención. Además de que el procedimiento es discutible, la invocación del principio de la buena fe no da una directriz muy clara¹⁶².

8) En opinión de la Comisión, se plantea también la cuestión de saber si la Guía de la práctica debe incluir la precisión hecha por la Comisión en su comentario de 1965: es natural mostrarse más preciso en este código de prácticas recomendadas que en las convenciones generales sobre el derecho de los tratados. No obstante, en este caso concreto, esa inclusión tropieza con graves objeciones: la "regla" enunciada en el comentario contradice claramente la norma que figura en la Convención y su inclusión en la Guía contravendría el contenido de ésta, lo que únicamente sería aceptable si existiese una necesidad manifiesta, lo que no es probablemente así en este caso: Sir Humphrey Waldock no sabía en 1965 "que haya ofrecido ninguna dificultad real la aplicación de un tratado por el Estado que ha retirado su reserva"¹⁶³; ese parecía seguir siendo el caso 38 años después. Así, no parece necesario, ni oportuno, contradecir o suavizar la norma enunciada en el párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena.

¹⁶¹ *Anuario...*, 1966, vol. II, págs. 229 y 230 (documento A/6309/Rev.1, párr. 2) del comentario del proyecto de artículo 20.

¹⁶² "Como destacó la Corte [Internacional de Justicia], el principio de la buena fe es "uno de los principios básicos que presiden la creación y la ejecución de obligaciones jurídicas" (*Ensayos nucleares*, C.I.J. Recueil 1974, pág. 268, párr. 46; pág. 473, párr. 49); en sí mismo no es una fuente de obligación cuando no existiera de otro modo" (*Acciones armadas fronterizas y trasfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, fallo, C.I.J. Recueil 1988, pág. 105, párr. 94).

¹⁶³ *Anuario...*, 1965, vol. I, 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 283, párr. 24.

9) Además, en algunos casos, el efecto del retiro de una reserva inmediatamente después de su notificación podría plantear dificultades. Sin embargo, el comentario de 1965 constituye una respuesta adecuada al problema: conviene, en ese caso, que las Partes regulen "la cuestión mediante una disposición expresa del tratado"¹⁶⁴. En otras palabras, cada vez que el tratado se refiera a un asunto, como el estado de las personas o ciertos aspectos del derecho internacional privado, que pueda hacer pensar que el retiro inopinado de una reserva podría causar dificultades a las otras Partes de resultas de la inadaptación de sus derechos internos, es preciso incluir en el tratado una cláusula expresa en la que se prevea el plazo necesario para tener en cuenta la situación creada por el retiro.

10) Eso es, por otra parte, lo que ocurre en la práctica. En numerosos tratados se fija ciertamente un plazo para que el retiro de la reserva produzca sus efectos, plazo éste que es más largo que el de derecho común que figura en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena. En general, ese plazo va de uno a tres meses, pero se calcula, la mayoría de las veces, a partir de la notificación del retiro al depositario y no a los demás Estados contratantes¹⁶⁵. Por el contrario, en el tratado puede fijarse un plazo más corto que el resultante de las Convenciones de Viena; así, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 32 de la Convención europea sobre la televisión transfronteriza, de 5 de mayo de 1989,

"Todo Estado contratante que haya formulado una reserva en virtud del párrafo 1 podrá retirarla en todo o en parte enviando una notificación al Secretario General del Consejo de Europa. El retiro surtirá efecto *en la fecha de la recepción de la notificación por el Secretario General*",

¹⁶⁴ Véase *supra*, párr. 6).

¹⁶⁵ Véanse los ejemplos dados por Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 390, o Franck Horn, *Reservations and Interpretative Declarations*, T.M.C. Asser Instituut, pág. 438, nota 19. Véase también, por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 94 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980 (seis meses), o el párrafo 2 del artículo XIV de la Convención de Bonn sobre la conservación de las especies migratorias, de 23 de junio de 1979 (90 días desde de la comunicación de retirada a las Partes por el depositario) y el párrafo 3 del artículo 24 de la Convención sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, aprobada el 1º de agosto de 1988 por la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado (tres meses después de la notificación del retiro).

y no en la de la recepción de la notificación del depositario por las demás Partes contratantes¹⁶⁶. Asimismo puede darse el caso de que un tratado prevea que corresponde al Estado que retira su reserva precisar la fecha en que el retiro surtirá efecto¹⁶⁷.

11) Esas cláusulas expresas tratan de remediar los inconvenientes que presenta el principio enunciado en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena, que no está libre de críticas. Además de los problemas, examinados *supra*¹⁶⁸, que puede plantear, en algunos casos, el hecho de que surta efecto el retiro desde la recepción de su notificación por las demás Partes, se ha destacado que "no resuelve verdaderamente la cuestión del factor tiempo"¹⁶⁹. Es verdad que gracias a la precisión introducida en la Conferencia de Viena de 1969¹⁷⁰, los asociados del Estado o de la organización internacional que retira la reserva saben exactamente en qué momento produce efecto ese retiro, si bien su autor se mantiene en la incertidumbre, dado que la notificación puede ser recibida en fechas muy diferentes por las demás Partes, lo que produce el efecto enojoso de dejar al autor del retiro en la incertidumbre acerca de la fecha en que sus nuevas obligaciones surtirán efecto¹⁷¹. Salvo que se modifique el propio texto del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22, no hay, sin embargo, ningún medio de paliar ese

¹⁶⁶ La cursiva es añadida. Las convenciones del Consejo de Europa que contienen cláusulas relativas a la retirada de las reservas se ajustan, en general, a esa fórmula; véase el párrafo 2 del artículo 8 de la Convención de 1963 sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades; el párrafo 2 del artículo 13 del Acuerdo europeo de 1977 sobre la transmisión de solicitudes de asistencia judicial, o el párrafo 3 del artículo 29 de la Convención Europea sobre la Nacionalidad, de 1997.

¹⁶⁷ Véase el párrafo 2 del artículo 12 del Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros de 18 de mayo de 1973 (revisado): "... Toda Parte contratante que hubiera realizado reservas podrá retirarlas, total o parcialmente, en cualquier momento cursando una notificación al depositario indicando la fecha en que dicho retiro tendrá vigencia".

¹⁶⁸ Párrs. 4) a 9).

¹⁶⁹ P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 165, pág. 290.

¹⁷⁰ Véase *supra*, nota 151.

¹⁷¹ Véanse, en este sentido, las observaciones de Briggs, *Anuario...*, 1965, vol. I, 800ª sesión, 14 de junio de 1965, pág. 184, parr. 75, y 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 284, párr. 25.

inconveniente, el cual parece demasiado mínimo en la práctica¹⁷² para tener que "revisar" el texto de Viena.

12) Es preciso sin embargo destacar a este respecto que el principio se aparta del derecho común: normalmente, un acto relativo a un tratado produce efectos a partir de la fecha de su notificación al depositario. Así se prevé en el apartado b) del artículo 16, en el párrafo 3 del artículo 24 y en el apartado b) del artículo 78 de la Convención de 1969¹⁷³. Así lo ha considerado la Corte Internacional de Justicia en relación con las declaraciones facultativas de aceptación de su competencia obligatoria, siguiendo un razonamiento que puede aplicarse por analogía en el marco del derecho de los tratados¹⁷⁴. La excepción constituida por las disposiciones del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena se explican por la preocupación de evitar que los cocontratantes con el Estado que retire su reserva vean comprometida su responsabilidad por no haber respetado las disposiciones del tratado respecto de éste, aun cuando ignoraban el retiro¹⁷⁵. Esta preocupación resulta encomiable.

13) La Comisión ha criticado a veces la inclusión, en algunas disposiciones de las Convenciones de Viena, de la fórmula "a menos que el tratado disponga otra cosa"¹⁷⁶. Sin embargo, en algunos casos esa fórmula tiene el mérito de hacer alusión al interés que puede presentar la inclusión de cláusulas de reserva precisas en el tratado mismo para evitar los

¹⁷² Véase *supra*, párr. 8).

¹⁷³ Apartado b) del artículo 79 de la Convención de 1986.

¹⁷⁴ "Al entregar su declaración de aceptación al Secretario General, el Estado aceptante pasa a ser parte del sistema previsto en la disposición facultativa respecto de todos los demás Estados declarantes, con todos los derechos y obligaciones que dimanar del artículo 36 (...). En ese momento surge entre los Estados interesados el vínculo consensual que constituye la base de la disposición facultativa" (fallo de 26 de noviembre de 1957, *Derecho de paso por el territorio indio, excepciones preliminares*, C.I.J. Recueil 1957, pág. 146; véase también C.I.J. Recueil 1998, pág. 291, párr. 25; véase Corte Internacional de Justicia, fallo de 11 de junio de 1998, *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria, excepciones preliminares*, C.I.J. Recueil 1998, pág. 293, párr. 30).

¹⁷⁵ Véase el comentario de la Comisión respecto del proyecto de artículo 22 aprobado en primera lectura, *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 210, y del proyecto de artículo 22 aprobado en segunda lectura, *Anuario...*, 1965, vol. II, pág. 175.

¹⁷⁶ Véase, por ejemplo, el comentario del proyecto de directriz 2.5.1, párr. 15).

inconvenientes relacionados con la aplicación de la norma general o las ambigüedades resultantes del silencio¹⁷⁷. Así ocurre cuando se trata de la fecha del retiro de las reservas, que sin duda es preferible regular expresamente en todos los casos en que la aplicación del principio enunciado en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena y recogido en la directriz 2.5.8 podría plantear problemas, sea porque la relativa brutalidad de la aplicación del retiro podría plantear dificultades a las otras Partes, sea, por el contrario, porque se quiera neutralizar la demora debida a la recepción de la notificación del retiro por esas Partes.

14) Para ayudar a los negociadores de tratados que plantean este tipo de problemas, la Comisión decidió incluir en la Guía de la práctica dos cláusulas tipo que podrían servir de inspiración llegado el caso. El alcance de esas cláusulas tipo y sus "instrucciones de uso" se precisan en una "nota explicativa" que figura al comienzo de la Guía de la práctica.

Cláusula tipo A - Aplazamiento de la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva

La Parte contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación [al depositario]. El retiro surtirá efecto a los X [meses] [días] de la fecha de recepción de la notificación [por el depositario].

Comentario

a) La cláusula de tipo A tiene por objeto prolongar el plazo necesario para que surta efecto el retiro de una reserva y se recomienda en particular en los casos en que las otras Partes contratantes pudieran tener que adaptar su propio derecho interno a la nueva situación creada por el retiro¹⁷⁸.

b) Aunque los negociadores, evidentemente, pueden modular libremente como quieran el plazo necesario para que el retiro de la reserva surta efecto, parece conveniente que, en la cláusula tipo propuesta por la Comisión, el cómputo del plazo comience en la fecha de recepción de la notificación del retiro por el depositario y no por las otras Partes contratantes, como prevé el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena. En efecto, por una

¹⁷⁷ Véanse, por ejemplo, los proyectos de directrices 2.3.1 ó 2.3.2.

¹⁷⁸ Véase el párrafo 4) del comentario del proyecto de directriz 2.5.8.

parte la fecha de partida fijada por esa disposición, que debe sin duda mantenerse en el proyecto de directriz 2.5.8, no presenta menos inconvenientes¹⁷⁹. Por otra, en el presente caso, las Partes disponen de todos los datos necesarios para tener en cuenta el plazo probable de la comunicación del retiro a los otros Estados u organizaciones internacionales interesados; pueden fijar la fecha de entrada en vigor en consecuencia.

Cláusula tipo B - Reducción del plazo para que surta efecto el retiro de una reserva

La Parte contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación [al depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha de la recepción de la notificación [por el depositario].

Comentario

- a) La cláusula tipo B se refiere a la situación inversa de la prevista en la cláusula tipo A. En efecto, puede haber casos en que las Partes acuerden establecer un plazo más corto que el resultante de la aplicación del principio sentado en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena y recogido en el proyecto de directriz 2.5.8. Pueden querer evitar las lentitudes e incertidumbres vinculadas a la exigencia del recibo de la notificación del retiro por las otras Partes contratantes.
- b) Nada se opone, sin embargo, a que el tratado contenga una disposición derogatoria de ese principio general enunciado en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena, que acorte el plazo necesario para que el retiro surta efecto. La inserción en el tratado de una disposición que recogiera el texto de la cláusula tipo B, cuya redacción está calcada de la del párrafo 3 del artículo 32 del Convenio europeo sobre televisión transfronteriza de 1989¹⁸⁰, permitiría alcanzar ese objetivo.

¹⁷⁹ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.9.

¹⁸⁰ Véase el texto completo en el párrafo 10) del comentario del proyecto de directriz 2.5.8.

Cláusula de tipo C - Libertad para fijar la fecha en que ha de surtir efecto el retiro de una reserva

La Parte contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación [al depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha fijada por ese Estado en la notificación [dirigida al depositario].

Comentario

- a) Las Partes contratantes pueden desear también dejar al Estado o la organización internacional que formula la reserva la facultad de decidir la fecha en que el retiro surtirá efecto. La cláusula tipo C, cuya redacción sigue la del párrafo 2 del artículo 12 de la Convención de Kyoto de 1973 (revisada)¹⁸¹, corresponde a esta hipótesis.
- b) Hay que señalar que la inserción de una cláusula de esa índole en un tratado es inútil en los casos previstos en el proyecto de directriz 2.5.9 y que no presenta verdadero interés más que si quiere permitir al autor de la reserva dar efecto inmediato a su retiro o, en cualquier caso, que éste produzca sus efectos más rápidamente de lo previsto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena. Por consiguiente, la cláusula de tipo C se propone objetivos comparables a los de la cláusula de tipo B.

2.5.9. [2.5.10.] Casos en que el Estado autor de la reserva o la organización internacional autora de la reserva pueden fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de la reserva

El retiro de la reserva surtirá efecto en la fecha fijada por el Estado o la organización internacional cuando:

- a) Esa fecha sea posterior a la fecha en la que los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes hayan recibido la correspondiente notificación; o
- b) El retiro no confiera más derechos al Estado o la organización internacional que retira respecto de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes.

¹⁸¹ Véase el texto en el comentario del proyecto de directriz 2.5.8, nota 167.

Comentario

- 1) El proyecto de directriz 2.5.9 puntualiza los casos en que el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena no es aplicable, no porque quede derogado sino porque no fue concebido para eso. Independientemente de las hipótesis en que una cláusula expresa del tratado excluya la aplicación del principio contenido en esa disposición, así ocurre en los dos casos, aquí enunciados, en que el autor de la reserva puede fijar unilateralmente la fecha de efecto del retiro.
- 2) El primer apartado del proyecto de directriz 2.5.9 prevé la hipótesis de que el Estado o la organización internacional autores de la reserva fijen una fecha posterior resultante de la aplicación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22. Esto no plantea problemas especiales: el plazo previsto en esta disposición tiene por objeto impedir que las otras Partes estén desprevenidas y permitir que estén plenamente informadas del alcance de sus compromisos respecto del Estado (u organización internacional) que renuncie a su reserva; desde el momento en que esa información es efectiva y se conoce de antemano, no hay ningún inconveniente en que la Parte que formula la reserva fije la fecha que desea para que surta efecto el retiro de su reserva, fecha que, de todas maneras, hubiera podido diferir comunicando más tarde el retiro al depositario.
- 3) En el apartado a) del proyecto de directriz 2.5.9 se utiliza deliberadamente el plural ("los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes"), en donde el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 recurre al singular ("ese Estado o esa organización"). En efecto, para que el retiro pueda producir sus efectos en la fecha especificada por su autor, es indispensable que *todos* los demás cocontratantes hayan recibido la notificación, sin lo cual no se respetarían el espíritu y la razón de ser del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22.
- 4) El apartado b) se refiere a la hipótesis en que la fecha fijada por el autor de la reserva es anterior a la de la recepción de la notificación por las otras Partes contratantes. En este caso,

sólo el autor del retiro (y, en su caso, el depositario) sabe que la reserva ha sido retirada. Ocurre así *a fortiori* cuando el retiro, como ocurre a veces, se supone retroactivo¹⁸².

5) A falta de cláusula expresa en el tratado, la voluntad expresada unilateralmente por el Estado que formula la reserva no puede prevalecer en principio sobre las claras disposiciones del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22, si las otras Partes contratantes se oponen a ello. Sin embargo, la Comisión considera que no conviene exceptuar el caso de los tratados que crean "obligaciones integrales", en particular en el ámbito de los derechos humanos; en ese caso, no hay ningún inconveniente, al contrario, en que el retiro de la reserva produzca efectos inmediatos, incluso retroactivos, si el autor de la reserva retirada lo desea, dado que, por hipótesis, los derechos de los demás Estados no resultan afectados¹⁸³. En la práctica, es en esta clase de situaciones cuando se realizan los retiros retroactivos¹⁸⁴.

6) La Comisión debatió la cuestión de saber si era preferible situarse en la perspectiva del Estado que retira la reserva o en la de las otras Partes, en cuyo caso el apartado b) se hubiera redactado así: "... el retiro no confiere más obligaciones a los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes". Tras largos debates, la Comisión convino en que se trataba de dos caras de la misma moneda y optó por la primera solución, que parece estar más en consonancia con el papel activo del Estado que decide retirar su reserva.

7) En el texto español, las palabras del texto francés "son auteur" corresponden a las palabras "al Estado o la organización internacional que retira". Es evidente que no se trata de un Estado o una organización internacional que se retira del tratado sino que retira su reserva.

¹⁸² Véase el ejemplo dado por Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, pág. 291, nota 38 (retiro de reservas de Dinamarca, de Noruega y de Suecia a las Convenciones de 1951 y 1954 sobre los refugiados y los apátridas; véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, al 31 de diciembre de 2000 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: F.01.V.5), vol. I, págs. 331 y 339).

¹⁸³ Véase en este sentido P. H. Imbert, *ibíd.*, págs. 290 y 291.

¹⁸⁴ Véase la nota 182, *supra*.

2.5.10. [2.5.11.] Retiro parcial de una reserva

El retiro parcial de una reserva tiene por objeto limitar el efecto jurídico de la reserva y asegurar una aplicación más amplia de las disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, por el Estado o la organización internacional que retira.

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

Comentario

1) 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*"¹⁸⁵. Aunque ese principio se formule de modo 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. El proyecto de directriz 2.5.10 parte de esa base.

2) 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 sentido. 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 1º de mayo de 1976, dispone:

"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 o 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."

¹⁸⁵ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge U.P., 2000, pág. 128. Véanse 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.

3) Además, más frecuentemente, se encuentran cláusulas de reserva en las que se prevé 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:

"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 recepción¹⁸⁶."

Lo mismo ocurre con 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:

"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 General¹⁸⁷."

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."

¹⁸⁶ Véase también, por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 50 de la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada en 1975: "El Estado que había formulado reservas podrá en todo momento, mediante notificación por escrito, retirar todas o parte de sus reservas".

¹⁸⁷ 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 el comentario al proyecto de directriz 2.5.2, nota 66.

- 4) 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.
- 5) Cuando se elaboraba el proyecto de artículos 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 reservas¹⁸⁸. Tras examinar el Comité de Redacción este proyecto, fue enviado al plenario sin que figurase en él ninguna mención de la posibilidad de retirar una reserva "en parte"¹⁸⁹, sin que de las actas resumidas de los debates se pueda deducir la razón de tal cambio. La explicación más verosímil es que pareció evidente: "quien puede lo más puede lo menos" y, ante el silencio un tanto sorprendente del comentario, cabe suponer que por "retiro" se debe entender "retiro total o parcial".
- 6) Sin embargo, ello no es tan evidente y la doctrina¹⁹⁰ se muestra algo indecisa al respecto. En la práctica, se puede citar cierto número de reservas formuladas en el marco del Consejo de Europa, que fueron modificadas sin que ello planteara objeciones¹⁹¹. 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 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁹²: "Como la

¹⁸⁸ Véase el párrafo 6 del proyecto de artículo 17, que figura en el primer informe de Sir Humphrey, *Anuario...*, 1962, vol. II, pág. 70, párr. 69.

¹⁸⁹ *Ibid.*, pág. 201; sobre las modificaciones introducidas por el Comité de Redacción en el proyecto del Relator Especial, véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.1, párr. 3.

¹⁹⁰ Véase P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 185, pág. 293.

¹⁹¹ Véase J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, Estrasburgo 1999, 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 el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones, A/54/10, págs. 251 a 256) que de reservas propiamente dichas.

¹⁹² Artículo 57 desde la entrada en vigor del Protocolo XI: "1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio, en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las

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 ésta, 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"¹⁹³.

7) 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 ésta quedaba cubierta¹⁹⁴. Técnicamente, no se trata de una modificación de la reserva propiamente 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 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en el sentido de reducir su alcance) sin que hayan protestado las demás Partes contratantes¹⁹⁵.

8) 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 ratificación, procede de diferente manera si la ley posterior a la ratificación "no va más lejos que una ley en

reservas de carácter general. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate".

¹⁹³ William A. Schabas, comentario del artículo 64, en L. E. Petiti, E. Decaux y P. H. Imbert dirs., *La Convention européenne des droits de l'homme - commentaire article par article*, Economica, París, 1995, pág. 932; cursiva en el texto original; notas de pie de página omitidas. Véanse los informes de la Comisión sobre los asuntos *Association X c. Autriche* (req. N° 473/59), *Ann. 2*, pág. 405, o *X c. Autriche* (req. N° 88180/78), *DR 20*, págs. 23 a 25.

¹⁹⁴ 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, N° 226-B, pág. 40).

¹⁹⁵ 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>).

vigor en la fecha en que se formuló la reserva mencionada"¹⁹⁶. Sin embargo, las repercusiones del asunto *Belilos* plantean dudas al respecto.

9) Después de la posición, muy discutible, 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 del Convenio no era válida¹⁹⁷, Suiza, no sin 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 1988¹⁹⁸. La "declaración interpretativa" modificada de esa forma fue notificada por Suiza al Secretario General del Consejo de Europa, depositario del Convenio, y al Comité de Ministros "en su calidad de órgano de supervisión de la ejecución de los fallos del Tribunal"¹⁹⁹. Esas notificaciones no parecen haber dado lugar a impugnación ni planteado dificultades ante los órganos de la Convención o por parte de los demás Estados Partes²⁰⁰. Sin embargo, los resultados fueron distintos ante los propios tribunales suizos. En efecto, mediante fallo de 7 de diciembre de 1992, *Elisabeth 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*,

¹⁹⁶ Fallo de 25 de febrero de 1982, *Campbell et Cosans*, serie A, vol. 48, pág. 17, párr. 37.

¹⁹⁷ El Tribunal consideró que "la declaración en cuestión no observa dos de los imperativos del artículo 64 de la Convención [véase la nota 192, *supra*], por lo que corresponde considerarla inválida" (serie A, vol. 132, párr. 60) y que, "no cabe dudar de que Suiza se considera vinculada por el Convenio independientemente de la validez de la declaración" (*ibíd.*).

¹⁹⁸ 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.

¹⁹⁹ Jean-François Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la C.E.D.H. devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, paragraphe 1", *R.U.D.H.* 1993, 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 a esas notificaciones, véase Consejo de Europa, *Série des traités européens (STE)*, N° 5, págs. 16 y 17, y resolución DH (89) 24 (anexo) del Comité, de fecha 19 de septiembre de 1989.

²⁰⁰ 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 las obras mencionadas en el fallo citado *infra* (nota 202) del Tribunal fédéral suisse, de 17 de diciembre de 1992 (párr. 6.b), y por J. F. Flauss, *op. cit.*, pág. 300.

era toda la "declaración interpretativa" de 1974 la que era inválida y que, por lo tanto, no había una reserva válidamente formulada que pudiera modificarse 12 años más tarde; en todo caso, se trataría de una reserva nueva, lo que no era compatible de la condición *ratione temporis* impuesta a la formulación de reservas por el artículo 64 de la Convención de Roma²⁰¹ y el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969²⁰². El 29 de agosto de 2000, Suiza retiró oficialmente la "declaración interpretativa" relativa al artículo 6 de la Convención²⁰³.

10) Pese a las apariencias, no cabría deducir de ese importante fallo que si un órgano de supervisión de tratados normativos (se trate o no de derechos humanos) determina la invalidez de una reserva quede 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) 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 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (RS 0.111) 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 se limita al compromiso interestatal del Estado interesado, sino que lo aumenta de conformidad con la Convención."²⁰⁴

²⁰¹ Véase *supra*, nota 192.

²⁰² En *Journal des Tribunaux*, I. *Droit fédéral*, 1995, págs. 523 a 537, se recogen 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).

²⁰³ Véase <http://conventions/coe/int/Treaty/FR/DECLAREList.asp?NT>.

²⁰⁴ Fallo citado en *op cit.*, nota 202, pág. 535.

11) 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 consecuencia, otras Partes retiren las objeciones que hubieran podido hacer a la reserva inicial²⁰⁵. Por añadidura, como se ha observado, si no existiera esa posibilidad se rompería la situación de igualdad entre las Partes (cuando, por lo menos, existe un órgano de supervisión del tratado): "Los Estados que se han adherido al Convenio, hace mucho tiempo podrían considerarse víctimas del trato desigual en relación con otros Estados que hayan ratificado el Convenio [más recientemente], y *a fortiori* en relación con las futuras Partes contratantes"²⁰⁶, 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 ellas se propusieran formular, y en consecuencia pueden adaptarlas.

12) Por otra parte, son consideraciones de este tipo²⁰⁷ 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 reserva, "el Estado puede, por ejemplo, modificar su reserva a fin de que deje de ser inadmisibile..."²⁰⁸: es evidente que esto no es posible cuando cabe la posibilidad de modificar la reserva en el sentido de un retiro parcial.

13) En la práctica, los retiros parciales están lejos de ser inexistentes, aunque no sean muy frecuentes, pero los retiros de reservas no son frecuentes en general. El Sr. Franck Horn señalaba que en 1988, de 1.522 reservas o declaraciones interpretativas formuladas respecto de tratados de los que era depositario el Secretario General de las Naciones Unidas, "47 se han

²⁰⁵ Véase en este sentido 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.

²⁰⁶ J. F. Flauss, *op. cit.*, nota 199, pág. 299.

²⁰⁷ Véase el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 49º período de sesiones, *Anuario...*, 1997, vol. II (segunda parte), págs. 49, 55 y 56, párrs. 86 y 141 a 144.

²⁰⁸ Párrafo 10 de las Conclusiones preliminares, *Anuario...*, 1997, vol. II (segunda parte), pág. 58.

retirado en su totalidad o en parte [²⁰⁹]. En la mayoría de los casos, es decir, 30 declaraciones o reservas, los retiros han sido parciales. De éstos, 6 han sido retiros sucesivos que sólo en 2 casos han llegado al retiro total²¹⁰. La tendencia, aunque no se ha acelerado, no ha decrecido desde entonces y se pueden citar bastantes ejemplos:

- 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 1956²¹¹;
- en dos ocasiones, en 1986 y 1995, ese mismo país procedió al retiro parcial o total de algunas 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 1961²¹²;
- 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

²⁰⁹ 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 *Anuario...*, 1995, vol. II (segunda parte), pág. 112, párr. 477, o *Anuario...*, 1997, vol. II (segunda parte), pág. 70, párr. 221), todos los problemas de las reservas relacionadas con una sucesión de Estados se estudiarán *in fine* y serán objeto de un capítulo distinto de la Guía de la práctica.

²¹⁰ *Op. cit.*, nota 205, pág. 226. Esas estadísticas dan indicaciones interesantes, pero deben considerarse con cautela.

²¹¹ Véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire générale - État au 31 décembre 2000*, 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 otras reservas (*ibíd.*, 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 (*ibíd.*).

²¹² Véase *ibíd.*, 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, *ibíd.*, nota 5.

adherirse a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979²¹³; etc.

En todos esos casos -que sólo son algunos ejemplos-, el Secretario General, depositario de las convenciones de que se trataba, tomó nota de la modificación sin hacer el menor comentario.

14) Sin embargo, la práctica del Secretario General no es absolutamente constante y puede ocurrir que ante modificaciones que parezcan restringir mucho el alcance de las reservas de que se trate, actúe como en el caso de la formulación tardía de reservas²¹⁴ 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"²¹⁵. Esta 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 sustituyen 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"²¹⁶. Esa posición parece haber sido confirmada en una circular 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 intención de modificar reservas a los tratados multilaterales de los que es depositario o que pueden

²¹³ Véase *ibíd.*, vol. I, cap. IV.8, pág. 253, nota 24.

²¹⁴ Véase el comentario al proyecto de directriz 2.3.1 en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (2001), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/56/10), págs. 536 a 538, párrs. 10 a 12.

²¹⁵ 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 (que correspondía a las observaciones formuladas por los Estados que habían objetado su reserva inicial)-, a su reserva al segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo objetivo era abolir la pena de muerte (*Traités multilatéraux...*, vol. I, cap. IV.12, págs. 310 y 311, nota 6).

²¹⁶ Documento preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos (ST/LEG/8), Nueva York, 1997, párr. 206, pág. 62.

interpretarse en sentido de que presentan tales modificaciones"; por esa nota se cambió el plazo de respuesta de las demás Partes de 90 días a 12 meses²¹⁷.

15) 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 en el sentido 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".

16) Por lo tanto, no es más que una cuestión terminológica: 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 sujetos (o no deberían estar sujetos, pese a una práctica a veces indecisa) al engorroso procedimiento que se aplica en los casos de formulación tardía de una reserva²¹⁸. 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.

17) A pesar de que existen algunos elementos de incertidumbre, del conjunto de las consideraciones que anteceden 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.

²¹⁷ Nota del Asesor Jurídico a los Representantes Permanentes de los Estados Miembros ante las Naciones Unidas, LA4ITR/221 (23-1). En el comentario del proyecto de directriz 2.3.2, en el informe citado, nota 214, págs. 546 y 547, párrafos 8) y 9), figuran más detalles sobre ese plazo.

²¹⁸ Véanse los comentarios a los proyectos de directriz 2.3.1 a 2.3.3, *ibíd.*, págs. 528 a 550.

A fin de evitar ambigüedades, sobre todo teniendo en cuenta la terminología utilizada por el Secretario General de las Naciones Unidas²¹⁹, más vale hablar aquí de "retiro parcial".

18) El segundo párrafo del proyecto de directriz 2.5.10 se refiere a la armonización de las reglas aplicables al retiro parcial de las reservas con las aplicables en caso de retiro total. Por consiguiente, reenvía implícitamente a los proyectos de directrices 2.5.1, 2.5.2, 2.5.5, 2.5.6 y 2.5.8, que se aplicarán íntegramente a los retiros parciales. No ocurre así en cambio con el proyecto de directriz 2.5.7 relativo al efecto del retiro total²²⁰.

19) Para evitar toda confusión, la Comisión ha juzgado además útil puntualizar, en un primer párrafo, la definición de lo que constituye un retiro parcial. Esa definición se inspira en la definición misma de las reservas que se desprende del apartado d) del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y de los proyectos de directrices 1.1 y 1.1.1 (a la que se refiere la frase "asegurar una aplicación más amplia... del tratado en su conjunto").

20) Sin embargo, no coincide con ella: mientras que una reserva se define "subjektivamente" por el objetivo que persigue su autor (lo que refleja la expresión "con objeto de..." en esas disposiciones), el retiro parcial lo es "objetivamente" por los efectos que produce. Esa diferencia se explica porque mientras que una reserva sólo produce efecto cuando es aceptada (expresa o implícitamente)²²¹, su retiro, sea total o parcial, produce sus efectos sin que "el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado"²²² sea más que una formalidad suplementaria. Ese efecto se evoca en el primer párrafo del proyecto de directriz 2.5.10 ("limitar el efecto jurídico de la reserva y asegurar una aplicación más amplia de las disposiciones del tratado en su conjunto") y se precisa en el proyecto de directriz 2.5.11.

²¹⁹ Véase *supra*, párrs. 14) a 16).

²²⁰ Véase el proyecto de directriz 2.5.11 y el párrafo 1) de su comentario.

²²¹ Véase el artículo 20 de las Convenciones de Viena.

²²² Véase el proyecto de directriz 2.5.1.

2.5.11. [2.5.12.] Efecto del retiro parcial de una reserva

El retiro parcial de una reserva modificará los efectos jurídicos de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de ésta. Las objeciones hechas a la reserva seguirán surtiendo efecto mientras su autor o autora no las retire, en la medida en que esas objeciones no se apliquen exclusivamente a la parte de la reserva que ha sido retirada.

No podrán hacerse objeciones a la reserva resultante del retiro parcial, a menos que ese retiro parcial tenga un efecto discriminatorio.

Comentario

1) Mientras que la forma y el procedimiento del retiro parcial deben sin duda ajustarse a las del retiro puro y simple²²³, se plantea, en cambio, el problema de saber si las disposiciones de los proyectos de directriz 2.5.7 ("Efecto del retiro de una reserva") pueden transponerse al caso de los retiros parciales. En realidad, no cabe dudar mucho: el retiro parcial de una reserva no puede equipararse a 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 retira *parcialmente* la reserva y todas las demás Partes, con independencia de que hayan aceptado la reserva o bien formulado objeciones al respecto"²²⁴. 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, por hipótesis, la reserva (aunque atenuada) sigue existiendo.

2) Sin embargo, aunque el retiro parcial de una reserva no constituya una reserva nueva²²⁵, no por ello deja de producir la modificación del texto anterior. En consecuencia, como puntualiza la primera frase del proyecto de directriz 2.5.11, el efecto jurídico de la reserva se ve modificado "en la medida determinada por la nueva formulación de ésta". Esa redacción se

²²³ Véase *supra* el comentario del proyecto de directriz 2.5.10, párr. 18).

²²⁴ Véase el proyecto de directriz 2.5.7.

²²⁵ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.10, párr. 15).

inspira en la terminología utilizada en el artículo 21 de las Convenciones de Viena²²⁶, sin entrar por ello a debatir el fondo de los efectos de las reservas y de las objeciones hechas a ellas.

3) Se plantea otro problema particular en el caso de un retiro parcial. El efecto del retiro total es dejar sin efectos las objeciones que se hubieran formulado a la reserva inicial²²⁷, incluso si esas objeciones se derivaran de la negativa a la entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva²²⁸. No hay razón para que ocurra así 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 había desaparecido al modificarse la reserva y sin duda pueden proceder a retirarlas²²⁹, pero no tienen obligación de hacerlo y pueden mantenerlas si lo juzgan oportuno, a menos, bien entendido, que la objeción se justificara expresamente por la parte de la reserva que se retira. En este último caso, la objeción desaparece por sí misma, que es lo que significa la frase "en la medida en que esas objeciones no se apliquen exclusivamente a la parte de la reserva que ha sido retirada". A este respecto se plantean dos cuestiones.

4) La primera es saber si los autores de una objeción deben confirmarla oficialmente o si se debe considerar que la objeción se aplica 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: no parece haber casos en que el retiro parcial de una reserva haya llevado a que se retiren 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 pie²³⁰. Ello parece bastante lógico:

²²⁶ Véase el párrafo 1 del artículo 21: "Una reserva que sea efectiva con respecto a otra Parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23: a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra Parte las disposiciones del tratado a que se refiere la reserva en la medida determinada por la misma".

²²⁷ Véase el primer párrafo del proyecto de directriz 2.5.7 ("... con independencia de que hayan aceptado la reserva o hayan formulado objeciones al respecto").

²²⁸ Véase el segundo párrafo del proyecto de directriz 2.5.8.

²²⁹ Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.10, párr. 11), y la nota 205.

²³⁰ Las objeciones de Dinamarca, Finlandia, México, Noruega, los Países Bajos o Suecia a la reserva de la Jamahiriya Árabe Libia a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.10,

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. La segunda frase del primer párrafo del proyecto de directriz 2.5.11 saca las consecuencias de esa constatación.

5) La segunda cuestión que se plantea es preguntarse si el retiro parcial de una reserva puede, a la inversa, ser una ocasión nueva para formular una objeción a la reserva tal como resulte de ese retiro parcial. Puesto que no se trata de una reserva nueva sino de la atenuación de una reserva existente, nuevamente formulada a fin de acercar más los compromisos del Estado que formula la reserva a los previstos en el tratado, a primera vista puede parecer por lo menos dudoso que las otras Partes contratantes puedan objetar a la nueva formulación²³¹: si aceptaron la reserva inicial, no se comprende que puedan objetar a la nueva que, por hipótesis, es de efectos atenuados. Por consiguiente, en principio, lo mismo que un Estado no puede objetar al retiro puro y simple, tampoco puede hacer objeción a un retiro parcial.

6) En opinión de la Comisión, ese principio tiene, sin embargo, una excepción. Aunque no parezca existir ningún ejemplo, podría ocurrir que el retiro parcial tuviera un efecto discriminatorio. Así ocurriría, por ejemplo, si un Estado o una organización internacional renunciara a una reserva anterior salvo con respecto a ciertas Partes o categorías de Partes determinadas. En esa hipótesis, parece necesario que éstas puedan formular objeciones a la reserva aunque no las hubieran hecho a la reserva inicial, cuando se aplicaba uniformemente a la totalidad de las Partes contratantes. El segundo párrafo del proyecto de directriz 2.5.11 sienta a la vez el principio de la imposibilidad de hacer objeciones o una reserva con ocasión de un retiro parcial, y el de esa excepción en el caso en que el retiro sea discriminatorio.

nota 213) no fueron modificadas después de que este último país la volviera a formular y siguen figurando en *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, al 31 de diciembre de 2000 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: F.01.V.5), vol. I, cap. IV.8, págs. 245 a 250.

²³¹ Mientras que, sin duda, pueden suprimir sus objeciones iniciales que, como las propias reservas, pueden ser retiradas en cualquier momento (véase el párrafo 2 del artículo 22 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986); y el comentario del proyecto de directriz 2.5.10, párr. 11).