pasajes en inglés, aunque no sean originales del Relator Especial y se trate de citas. La interpretación que hace el Relator Especial de esa indicación del idioma original no es la de las Naciones Unidas. La mención «Original: francés/inglés» indica que, cuando el texto se traduce a los demás idiomas de la Organización, las citas en inglés se traducirán a partir, no del francés, sino del inglés. Se trata de una indicación técnica destinada a los servicios técnicos de la Organización y no de una indicación del idioma oficial de trabajo del Relator Especial.

41. En cuanto a la supresión de la cita en italiano, el Secretario de la Comisión dice que los documentos oficiales de las Naciones Unidas no pueden incluir textos redactados en idiomas distintos de los idiomas oficiales. Recuerda que en el pasado la Comisión ya había pedido a un Relator Especial, el Sr. Arangio Ruiz, quien tenía por costumbre incluir en sus informes largas citas en italiano, que pusiera término a esa práctica o que proporcionara una traducción de sus citas a un idioma oficial.

42. Para terminar, el Secretario de la Comisión dice que, si el Relator Especial sigue incluyendo en sus informes pasajes redactados en idiomas distintos de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, los servicios técnicos seguirán suprimiendo sistemáticamente esos pasajes.

43. El Sr. PELLET (Relator Especial) señala que ya había incluido en informes anteriores citas en italiano y en alemán cuya reproducción no planteó ningún problema, y no comprende el rigor de que hace muestra súbitamente la Secretaría. Además, todas las citas de sus informes en idiomas no oficiales van acompañadas siempre de su propia traducción. Para el Relator Especial se trata de una cuestión de rigor científico, y si se suprimen las citas en idiomas no oficiales que figuren en sus próximos informes, esos informes no se publicarán.

44. El Sr. GAJA dice que sería útil que la Comisión dispusiera del texto de los proyectos de directriz en los idiomas de trabajo de la Comisión, y hasta en todos los idiomas oficiales, tal como han sido modificados por el Relator Especial desde la aparición del informe.

45. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.5.10, el apartado *b* dice: «El retiro no modifique la situación de su autor respecto de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes». Ahora bien, en opinión del Sr. Gaja, incluso respecto de los tratados que imponen obligaciones *erga omnes*, el retiro de la reserva modifica en realidad la situación del Estado autor de la reserva y también los derechos y obligaciones de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes hacia el Estado que retira la reserva. Lo que ese retiro no modifica es el contenido de las obligaciones de los demás Estados y, por lo tanto, el efecto inmediato o retroactivo del retiro no puede molestarlos en absoluto.

46. El Sr. PELLET (Relator Especial), en respuesta a la primera observación del Sr. Gaja, se pregunta si es indispensable efectuar la labor que preconiza, ya que se trata de una cuestión que corresponde más bien al Comité de Redacción. Por supuesto, si la Secretaría desea hacerlo no se opone a ello.

47. En lo concerniente a las observaciones que se han hecho sobre el informe que se examina, el Relator Especial manifiesta que, en lo tocante al proyecto de directriz 2.5.4, que plantea problemas importantes, esperará para hablar de él a que más miembros de la Comisión se hayan pronunciado al respecto. No obstante, desea señalar de entrada que el Sr. Gaja, y en cierta medida la Sra. Escarameia, hacen decir al proyecto de directriz y, por tanto, al Relator Especial, algo que no dicen. El Sr. Gaja ha declarado, efectivamente, que «no es nada seguro que el órgano de control tenga la potestad de obligar al Estado autor de la reserva a retirarla». Sin embargo, no es eso lo que dice el proyecto de directriz en cuestión, que se limita a indicar que entre las posibilidades que tiene a su disposición el Estado autor de una reserva para sacar las consecuencias de una constatación de un órgano de control está la que consiste en retirar su reserva.

48. El Relator Especial señala que el Sr. Kateka ha manifestado que prefería la versión larga de los proyectos de directriz 2.5.5 y 2.5.6. Estima que sería útil que otros miembros indicaran su preferencia a fin de orientar los trabajos del Comité de Redacción, pero subraya que no hay que tratar esos dos proyectos de directriz de la misma manera ya que versan sobre problemas diferentes. En el caso del proyecto de directriz 2.5.5, es forzoso indicar «*mutatis mutandis*», ya que no se pueden aplicar tal cual las disposiciones a que remite, mientras que en el caso del proyecto de directriz 2.5.6, esa expresión no es necesaria, y eso supone una enorme diferencia. En cuanto a la otra observación del Sr. Kateka, según la cual no es partidario de que el retiro de una reserva surta efecto en la fecha de su comunicación por fax o correo electrónico, como la Comisión decidió el día anterior que así debía ser en lo referente a la formulación de las reservas, el Relator Especial no ve cómo podría adoptar una posición diferente en lo tocante al retiro de reservas.

49. En lo que concierne al apartado *b* del proyecto de directriz 2.5.10, el Relator Especial suscribe plenamente la observación del Sr. Gaja y pregunta a éste cómo convendría modificar el texto para tenerla en cuenta.

50. El Sr. GAJA dice que habría que referirse al «contenido de las obligaciones».

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2736.ª SESIÓN

Jueves 25 de julio de 2002, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Robert ROSENSTOCK

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield,

Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Tomka, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados[1] *(continuación)* (A/CN.4/526 y Add.1 a 3[2], A/CN.4/521, secc. B, A/CN.4/L.614, A/CN.4/L.623)

[Tema 3 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. FOMBA dice que el proyecto de directriz 2.5.1 (Retiro de las reservas) no presenta ningún problema. Por eso se hace eco de la decisión de principio de la Comisión de que debe haber razones valederas para apartarse de las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en el proyecto de Guía de la práctica, y apoya la propuesta del Relator Especial de limitarse a adoptar sin cambios la redacción del párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986. Basándose en un análisis apropiado de las diversas cuestiones, tales como la definición y el carácter de la reserva, su función social, su ámbito jurídico y sus limitaciones, no se justifica seguir ningún otro camino.

2. La directriz 2.5.2 (Forma del retiro) no presenta ningún problema en particular. Por lo tanto el orador apoya la opinión del Relator Especial, expresada en el párrafo 90 del séptimo informe (A/CN.4/526 y Add.1 a 3), de que no hay inconvenientes en reproducir el texto del párrafo 4 del artículo 23 común a las Convenciones de Viena, en el entendimiento de que las objeciones a las reservas serán tratadas en una sección distinta. Sobre la cuestión del retiro implícito, su posición de principio es que el retiro de una reserva no se puede presumir. Pese a ello, considera que debe seguir examinándose la cuestión —analizada en los párrafos 93 a 103 del informe— de si determinados actos o conductas no pueden caracterizarse como el retiro de una reserva.

3. La directriz 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas) es, como señala el Relator Especial en el párrafo 105 de su informe, simplemente una recomendación útil. En su opinión se trata, en última instancia, de una cuestión de responsabilidad política y lógica.

4. La directriz 2.5.4 (Retiro de reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado) plantea tres cuestiones, a saber: la inadmisibilidad de las reservas, el derecho de declarar inadmisible una reserva y la facultad de actuar en consecuencia. El orador se reserva su posición respecto de la primera cuestión a la espera de un examen más detenido del tema, posiblemente en el próximo período de sesiones. Respecto del derecho a declarar inadmisible una reserva, también desearía abstenerse de pronunciarse en este momento sobre la cuestión de si los órganos de supervisión de tratados deberían estar facultados para ello. Baste con señalar que la posición de los órganos de derechos humanos que se menciona en el apartado *a* del párrafo 108 del informe recibió el aval de la Comisión en su 49.º período de sesiones, en 1997[3]. Sin embargo, el orador tiene algunas dudas sobre la validez de esta posición por lo que respecta al derecho de estos órganos a adoptar ellos mismos medidas tras la verificación, como se recuerda en el apartado *b* del párrafo 108 del informe, aunque esa posición parezca lógica en las circunstancias. Por lo tanto, se hace eco del criterio prudente adoptado por la Comisión en ese período de sesiones.

5. Coincide con el Relator Especial en que la Comisión no puede pasar por alto la cuestión de determinar si una reserva que ha sido declarada inadmisible es «retirada de oficio» simplemente por haberse constatado este hecho o si debe o puede ser retirada por el autor de la reserva (párr. 107 de informe). El orador opina, en primer lugar, que una constatación no equivale, *ipso facto*, a un retiro; en segundo lugar, que desde el punto de vista teleológico el Estado autor de la reserva no sólo tiene la opción sino el deber de retirarla cuando ésta sea inadmisible; en tercer lugar, si bien el retiro es la medida principal y la más lógica, no es la única posible, como se demuestra en el párrafo 109 del informe.

6. En conclusión, el primer párrafo de la directriz 2.5.4 tiene la virtud de aclarar el carácter de la relación entre la constatación de inadmisibilidad y el retiro. El segundo párrafo es compatible con el objetivo principal de la Guía de la práctica, vale decir defender la causa de la integridad y la plena eficacia del tratado. Por eso, a diferencia de lo que opina el Sr. Gaja, el orador piensa que la directriz 2.5.4 debería remitirse al Comité de Redacción, porque no se debe olvidar que la Guía de la práctica estará dirigida a todos los Estados y que no todos los aspectos de la práctica son igualmente evidentes para los usuarios y servicios jurídicos de todos los países.

7. El orador no encuentra mayores problemas con la directriz 2.5.5 (Competencia para retirar una reserva en el plano internacional) habiéndose demostrado que al retiro de reservas se puede aplicar una versión modificada de las directrices 2.1.3, 2.1.3 *bis* y 2.1.4. Se inclina por la primera opción establecida en el párrafo 138 del informe. Por el contrario, una mera referencia cruzada a las demás directrices no es conveniente ya que, como se señaló en el párrafo 142, la Guía de la práctica no es un tratado sino un «código de prácticas recomendadas» que los usuarios podrán consultar directamente, en forma fácil y rápida.

8. Y por último, con respecto a la directriz 2.5.6 (Comunicaciones del retiro de reservas), parecería que a la comunicación del retiro de las reservas también se podría aplicar una forma modificada de las directrices 2.1.5 a 2.1.7. De las dos opciones que existen aquí, simplemente remitirse a esas directrices o reproducirlas en su totalidad, la primera parece ser la que presenta menos problemas. Pese a ello, el orador apoya la segunda solución, en

[1] Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), cap. VI, párr. 156.

[2] Reproducido en *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte).

[3] Párrafo 5 de las conclusiones preliminares de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos (véase sesión 2734.ª *supra*, nota 7).

interés de la facilidad de consulta y de la coherencia en la metodología. También apoya la recomendación relativa a las palabras «por escrito» que figura en la nota de pie de página del informe correspondiente al proyecto de directriz 2.5.6.

9. El Sr. MOMTAZ felicita al Relator Especial por sus denodados esfuerzos para adelantar la labor de la Comisión en un tema medio intrincado. El resumen que hace el Relator Especial de la labor preparatoria que llevó a la adopción de la Convención de Viena de 1969 permitirá a la Comisión comprender mejor las razones de las lagunas que existen en ese instrumento con respecto al procedimiento para el retiro de la reserva, y confirmará que no hay incompatibilidad entre el espíritu de la Convención y el proyecto de directrices.

10. Refiriéndose brevemente a la cuestión de la cooperación entre la Comisión y la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, el orador manifiesta la esperanza de que la Comisión haya tomado nota de la interesante sugerencia formulada por el Sr. Candioti y de que en su informe a la Asamblea General se mencione expresamente la decisión adoptada por la Comisión a ese respecto en su sesión anterior.

11. Por lo que se refiere al séptimo informe del Relator Especial, la directriz 2.5.1 presenta pocas dificultades, porque se limita a reproducir el texto del párrafo 1 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986. Se podría preguntar si vale la pena reproducir literalmente en la Guía de la práctica determinadas disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Su respuesta es decididamente afirmativa, por una razón práctica: la Guía debe ser completa y debe poder utilizarse sin necesidad de remitirse además a las Convenciones, un factor que prima sobre toda preocupación con respecto a posibles problemas de duplicación.

12. La directriz 2.5.2 es conveniente, ya que la formulación por escrito del retiro de una reserva garantizará irrefutablemente la seguridad y la transparencia de las relaciones convencionales. De la misma forma, el reexamen periódico de la utilidad de las reservas, recomendado en la directriz 2.5.3, reducirá indudablemente la cantidad de reservas que se formulan en un determinado contexto político y que, posteriormente, pierden su razón de ser. De todas formas el orador tiene algunas dudas sobre la utilidad de la última frase del párrafo 2 del proyecto de directriz, que dice: «y con la evolución de éste desde la formulación de dichas reservas». Si el derecho interno se ha reformado de tal forma que convierte a la reserva en redundante poco parece ganarse exigiéndole a los Estados que examinen la evolución de ese derecho. La frase no agrega nada a la directriz y debería suprimirse.

13. El orador acoge con agrado las aclaraciones del Relator Especial en respuesta a las observaciones del Sr. Gaja y de la Sra. Escarameia sobre la directriz 2.5.4. De más está decir que el Estado autor de la reserva no está en forma alguna obligado a retirar una reserva declarada inadmisible por un órgano de supervisión de la aplicación de un tratado. Estas constataciones son de carácter eminentemente político y no pueden ser vinculantes para los Estados, que retienen el control sobre las reservas que han formulado. En su opinión, la confusión que se ha planteado proviene de la redacción del segundo apartado del párrafo 110 del informe, donde dice que el Estado (o la organización internacional) que haya formulado la reserva no podrá hacer caso omiso de *(faire fi de)* esa constatación y le incumbirá tomar las disposiciones correspondientes, y de la redacción del tercer apartado, donde dice que el autor de la reserva deberá hacer desaparecer *(doit nécessairement supprimer)* las causas de la inadmisibilidad. Es evidente que la redacción excesivamente enfática de estos dos apartados ha provocado la confusión. Por eso en el párrafo 2 del proyecto de directriz 2.5.4 las palabras «deberán tomar las disposiciones que correspondan» deberían cambiarse por «tomarán las disposiciones que correspondan» que reflejaría mejor la intención del Relator Especial.

14. Las directrices sobre el procedimiento para el retiro de la reserva son convenientes en la medida en que llenan la laguna dejada por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Como el hecho de reducir la cantidad de reservas a un mínimo redundará en interés de los tratados, no habrá que limitarse a transponer las normas relativas a la formulación de la reserva al caso de su retiro. Si bien el procedimiento para la formulación de la reserva debe hacerse lo más complejo posible, el procedimiento para su retiro debería hacerse lo más simple posible. A juzgar por el párrafo 89 de su informe ésa parece haber sido la conclusión del Relator Especial. Su propia preferencia con respecto a la competencia para formular una reserva a nivel internacional es la directriz 2.1.3, pero en el caso del retiro de las reservas es partidario de la «versión larga» de la directriz 2.5.5. Esta redacción tiene la gran ventaja de permitir que el representante acreditado o jefe de una misión permanente ante una organización internacional pueda retirar la reserva de un tratado celebrado en el marco de esa organización sin necesidad de ejercer poderes plenipotenciarios.

15. Por razones similares, también aprueba las directrices 2.5.5 *bis* (Competencia para retirar una reserva en el plano interno) y 2.5.5 *ter* (Falta de consecuencias en el plano internacional de la infracción de las normas internas relativas al retiro de reservas), ya que ambas facilitan el procedimiento para el retiro de las reservas y reducen las formalidades a un mínimo.

16. Y por último, el orador no ve motivo para no remitir al Comité de Redacción las cláusulas modelo que figuran en los párrafos 164 y 166 del séptimo informe, ya que indudablemente disminuirían las dificultades que encuentran los Estados que son parte en un tratado cuando se produce el retiro súbito de una reserva.

17. El Sr. TOMKA dice que no tiene nada que agregar al debate sobre las directrices 2.5.1 y 2.5.2 ya que los textos no hacen más que reproducir las disposiciones pertinentes de las Convenciones de Viena, sobre cuya labor preparatoria el Relator Especial hizo comentarios extensos y provechosos. La cuestión del retiro implícito es, en su opinión, puramente académica y teórica, ya que una reserva no se puede presumir si en la práctica debe retirarse por escrito.

18. La directriz 2.5.3 propone una solución al problema de las «reservas olvidadas». Pese a haberse utilizado el modo condicional, la redacción propuesta por el Relator

Especial parece implicar que los Estados tienen la obligación de realizar un examen periódico de sus reservas. Pero si se tiene en cuenta la opinión del Relator Especial sobre este tema sería mejor cambiar el texto para que comience con las palabras «Se recomienda que [...]» y evitar así toda sospecha de que pudiese haber una obligación a ese respecto.

19. Por lo que se refiere a la directriz 2.5.4, si bien los órganos de supervisión de la aplicación de tratados están facultados para evaluar la medida en que los Estados cumplen con las obligaciones dimanantes del tratado no pueden imponerles la obligación de retirar una reserva, aun cuando ésta estuviese en contradicción con el objeto y fin del tratado. Cuando en el órgano de supervisión de un tratado constaba que una reserva es inaceptable, es al Estado interesado a quien corresponde sacar sus propias conclusiones. Si bien el orador no ese opone a la propuesta del Relator Especial de que la directriz 2.5.4, cuyo primer párrafo no produce problemas, se remita al Comité de Redacción, el segundo párrafo podría corregirse suprimiendo la segunda oración que dice: «El retiro de la reserva constituye uno de los medios de que disponen el Estado o la organización internacional para cumplir con las obligaciones que le corresponden».

20. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se reserva el derecho de volver a referirse a los proyectos de directrices 2.5.4 y 2.5.11 *bis* una vez que haya oído todos los comentarios de los miembros al respecto. Varios miembros señalaron que el Estado no tiene la obligación de retirar una reserva considerada inadmisible por el órgano de supervisión de la aplicación de un tratado. Pero esto no sería cierto cuando el órgano en cuestión fuese la CIJ. Sea como fuere, el Estado o la organización internacional tienen la obligación de retirar su reserva, no porque se haya constatado que es inadmisible sino, simplemente, por ser inadmisible según el derecho internacional; porque al faltar mecanismos de aplicación el derecho internacional es vinculante pero carece de fuerza ejecutoria. El hecho de que los órganos de supervisión de la aplicación de tratados no tengan la facultad de obligar a los Estados a hacer algo no significa que éstos no estén obligados a hacerlo. Por lo tanto, un Estado puede contestar la validez de una constatación; lo que no puede hacer es desacatarla. Al menos debe reaccionar contestándola de buena fe.

21. Por lo que se refiere a la propuesta del Sr. Tomka, su reacción inicial es que si se suprimiera la segunda oración del párrafo 2 del proyecto de directriz 2.5.4 ya no correspondería que la disposición figurara en una sección relativa al retiro de las reservas.

22. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que la Comisión no debe perder de vista la función fundamental del consentimiento: cuando un Estado deposita un tratado junto con una reserva que se considera inaceptable no se convierte en parte en el tratado. Pero esto no lo obliga a retirar su oferta de convertirse en parte, con la reserva, hasta tanto se constate que la reserva era un precio bajo que pagar por la adhesión del Estado al tratado. Sugerir que el rechazo de una reserva obliga al Estado a retirarla es muy diferente de afirmar que el rechazo de una reserva indica que una entidad no está en relaciones convencionales con ese Estado.

23. Según el Sr. TOMKA es lamentable que para el Relator Especial la mención de un órgano de supervisión comprenda las instituciones judiciales y de otro tipo. En la práctica internacional los órganos de supervisión de la aplicación de tratados son los creados por los instrumentos pertinentes, especialmente en materia de derechos humanos. La CIJ , sin embargo, no se puede considerar un órgano de supervisión de la aplicación de tratados: no recibe informes sobre la forma en que cada Estado cumple con las obligaciones dimanantes de un determinado tratado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ocupa de las denuncias de personas sobre el incumplimiento por parte de un Estado de sus obligaciones dimanantes del Convenio europeo de derechos humanos y tampoco se lo puede considerar un órgano de supervisión de la aplicación de tratados.

24. El orador está de acuerdo en que existe una distinción entre la constatación del órgano de supervisión de la aplicación de un tratado y la constatación de un órgano judicial. Cuando la CIJ constata que una reserva es inadmisible eso significa que es nula y que el Estado está obligado por la disposición del tratado a la que se refería la reserva. La reserva en sí carece de efectos jurídicos; corresponde al Estado sacar las debidas conclusiones de esa constatación. Pero cuando, por el contrario, uno de los órganos de supervisión de la aplicación de tratados constata que una reserva es inadmisible esto no crea para el Estado la obligación de retirarla.

25. El Sr. PELLET (Relator Especial), respondiendo a las observaciones del Presidente pero refiriéndose también a la declaración que el Sr. Gaja formuló en la última sesión, dice que está sorprendido de ver que la directriz 2.5.4 termina diciendo cosas que no dice. En inglés, la segunda oración del párrafo 2 dice *[The State]* may *fulfil its obligations*, y no *[The State]* must *fulfil*. En ningún lugar del proyecto se indica que los Estados estén obligados a retirar una reserva; más bien que «deberán tomar las disposiciones que correspondan » en respuesta a la inadmisibilidad de la reserva, deberán poner fin a esa inadmisibilidad, y que la forma evidente de hacerlo es retirar la reserva.

26. Por lo que respecta a las observaciones del Sr. Tomka, admite que se equivocó al decir que la CIJ podía ser considerada un órgano de supervisión, aunque piensa que podría tener razón en caracterizar de esta forma al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como ya lo expresó cuando la Comisión examinó las decisiones del Tribunal al preparar sus conclusiones preliminares. También está de acuerdo en que los órganos de supervisión no pueden anular una reserva: la decisión del Tribunal en el asunto *Belilos* siempre le pareció totalmente inaceptable, pero el hecho es que existe. Hasta el momento el examen de la directriz 2.5.4 parece confirmar las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos.

27. El Sr. TOMKA pregunta cuál es la fuente de la obligación de retirar una reserva inadmisible que, según la directriz 2.5.4, es «uno de los medios de que disponen» el Estado o la organización internacional para cumplir con sus obligaciones. Seguramente, al figurar en un texto legal esas obligaciones son jurídicas y no morales ni

políticas. ¿Forman parte del derecho internacional o están consagradas en las Convenciones de Viena? Es evidente que no fueron impuestas al Estado por ningún órgano de supervisión de la aplicación de tratados.

28. El Sr. GAJA dice que se debe marcar la distinción entre la constatación de inadmisibilidad realizada por el órgano de supervisón de la aplicación de un tratado y sus efectos, y la inadmisibilidad de la reserva en sí. La distinción está muy bien delineada en las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos. El orador coincide con el Presidente en que el retiro de una reserva declarada inadmisible no es el único camino que tiene el Estado: podrá, como se señala en el párrafo 10 de las conclusiones preliminares, renunciar a ser parte en el tratado o modificar su reserva para eliminar la inadmisibilidad. Si el párrafo 2 de la directriz mencionara las tres posibilidades y no sólo el retiro, el orador lo aceptaría. Pero piensa que en su redacción actual el retiro está demasiado relacionado con la constatación realizada por el órgano de supervisión de la aplicación de un tratado.

29. La Sra. ESCARAMEIA, recordando el problema que planteó en la reunión anterior, dice que la primera frase de la directriz 2.5.4 se presta a ambigüedad porque menciona «un órgano» que controla la aplicación de un tratado. Esto no significa, necesariamente, órganos de los tratados de derechos humanos, sino también los demás, incluidos los órganos judiciales, como lo ha sugerido el Relator Especial en sus comentarios. La oradora está de acuerdo en que estos órganos realizan una supervisión cuando resuelven problemas derivados de un tratado, lo cual es especialmente exacto en el caso de los órganos judiciales regionales. Una dificultad adicional es que algún tratado futuro creara expresamente un órgano con competencia para determinar si las reservas son admisibles o no. La ambigüedad que ha mencionado se extiende a la redacción del segundo párrafo: los Estados «deberán tomar las disposiciones que correspondan», ¿pero qué significa esto? Dependerá de que el Estado acepte la constatación del órgano en cuestión y de que el órgano tenga una potestad imperativa o la facultad de recomendar.

30. El Sr. BROWNLIE dice que en el lugar del Relator Especial recordaría que la Comisión está preparando una Guía de la práctica y no realizando una codificación legal. En el punto en cuestión hay una mezcla de géneros, ya que en la Guía de la práctica le señala el deber político o moral de un Estado de examinar su posición cuando ha efectuado una reserva inadmisible. El orador reconoce que existe una gran variedad de órganos de supervisión. El paradigma en Europa, antes de que se crease el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, era la Comisión Europea de Derechos Humanos que tenía una función de información y no una potestad imperativa, ya que se ocupaba principalmente de lograr una solución amistosa de las controversias. Por eso no todas las constataciones son de verdaderos órganos judiciales encargados de solucionar controversias siguiendo el modelo de la Corte Internacional de Justicia, y no todos tienen facultades ejecutivas. Esto crea para el Estado autor de la reserva el deber moral de examinar su posición atendiendo a que un órgano cuyas decisiones no son vinculantes pero tienen autoridad, ha adoptado una determinada opinión sobre dicha reserva.

31. El Sr. Sreenivasa RAO dice que coincide con el Sr. Brownlie y con el Sr. Gaja en que el proyecto de directriz junta demasiadas ideas en forma demasiado abreviada y habría que hacerlo más explícito. Por los debates anteriores de la Comisión ha entendido que la constatación del órgano de supervisión de la aplicación de un tratado de que una reserva es inadmisible es una mera recomendación para que el Estado examine debidamente la cuestión: la constatación no tiene fuerza vinculante. También está de acuerdo en que deba distinguirse entre órganos judiciales y órganos de supervisión de la aplicación de tratados y sus respectivas facultades.

32. El Sr. MANSFIELD dice que la Comisión debe tener presente el objetivo original de esta operación, que es elaborar directrices que en la práctica sirvan de ayuda a los Estados. Considera que la directriz 2.5.3 es muy útil, aunque sigue un poco preocupado por el segundo párrafo. Pero la directriz 2.5.4 es oscura, e incluso confusa, al tratar de combinar demasiados elementos en demasiado poco espacio. Salta a la vista que el hecho de que el órgano de supervisión de la aplicación de un tratado constate que una reserva es inadmisible no obliga al Estado a retirarla, pero sería mejor decirlo con todas las letras.

33. El Sr. CHEE dice que en la directriz 2.5.4 se plantean una serie de interrogantes. ¿Existe una distinción entre la obligación jurídica dimanante de una directriz y la dimanante de un tratado? La Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ¿son órganos contenciosos o consultivos? En la directriz debe quedar en claro si el órgano de supervisión de la aplicación de un tratado tiene la facultad de hacer observar una constatación de inadmisibilidad.

34. El Sr. BROWNLIE dice que, a riesgo de complicar el asunto, desea señalar que aunque el órgano de supervisión tenga facultades imperativas, la cuestión de saber si tiene fuerza ejecutoria o no sigue sin resolverse.

35. El Sr. PELLET (Relator Especial) recuerda, en respuesta a los comentarios del Sr. Chee, que la Guía de la práctica tiene carácter recomendatorio más que vinculante. Se hace eco de las observaciones formuladas por el Sr. Gaja y los demás. Con respecto a la pregunta del Sr. Tomka sobre el fundamento de las obligaciones del Estado, la respuesta probablemente sería el artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986; pero esto quedará por decidir en el próximo período de sesiones, cuando siga la saga. Mientras tanto, es evidente que existen distintas categorías de obligaciones: no tiene sentido establecer un órgano de supervisión y luego no aceptar ninguna constatación que éste efectúe. Un Estado u organización internacional está obligado a tomar alguna medida si pretende tener buena fe. Es verdad que algunos Estados poderosos no prestan atención a las constataciones de los órganos de supervisión, pero este criterio está en contradicción con el derecho internacional. Quizás cometió un error al utilizar la palabra «supervisión» *(contrôle)* dada la variedad de órganos en existencia. Hubiese sido preferible utilizar una frase similar a «órgano facultado para decidir sobre la admisibilidad de las reservas», lo que incluiría, por ejemplo, a la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Europeo

de Derechos Humanos, la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Justicia y el Comité contra la Tortura. Sin embargo, no ve razón para distinguir en la directriz entre diversas categorías de órganos de supervisión, aunque no se opondría a que se hiciese en el comentario. Por lo que respecta a las objeciones formuladas a la frase «tomar las disposiciones que correspondan», tanto en francés como en inglés implica, claramente y sin decirlo con todas la letras, que el retiro de la reserva es la medida más adecuada —ya que es la forma más segura de que un Estado cumpla con sus obligaciones— pero no es la única posible. De todas formas el Relator Especial redactará un nuevo texto que espera tenga en cuenta los diversos puntos señalados.

36. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO alaba el informe del Relator Especial , que es muy completo y claro y presenta varias propuestas novedosas. Las directrices 2.5.1 y 2.5.2, que concuerdan plenamente con las Convenciones de Viena, son totalmente aceptables. La única cuestión es determinar si deberían seguir tan de cerca las Convenciones. El objeto de la Guía de la práctica es, después de todo, facilitar la aplicación de las Convenciones más que citarlas. Supone que en la Guía se indicarán las fuentes de las directrices, para garantizar que el texto de las Convenciones se difunda lo más ampliamente posible.

37. Es absolutamente imposible conciliar el concepto de retiro implícito con el principio de que un retiro debe formularse por escrito. La razón es clara: el requisito del retiro por escrito sirve el importante objetivo de dar certeza a las relaciones entre los Estados partes. Evidentemente, lo que podría interpretarse como retiro implícito tiene lugar en la práctica de los Estados, pero no surtiría efecto jurídico hasta que el retiro se realice debidamente por escrito.

38. La directriz 2.5.3 también es muy útil y debería incluirse en la Guía de la práctica. El orador comparte plenamente la opinión del Relator Especial sobre la diferencia entre el retiro y la expiración de la reserva, como se expresa en el párrafo 98 del informe. También comparte la opinión de que habría que redactar una directriz que aliente a los Estados a retirar las reservas obsoletas o superfluas. Con respecto a la directriz 2.5.4, coincide con las observaciones que el Sr. Gaja formuló en la sesión anterior. Sólo agregará —sin desear reabrir el debate sobre la inadmisibilidad— que en los párrafos 108 a 113 del informe en inglés se habla de *admissibility* e *inadmissibility*, que el orador prefiere antes que *permissibility* e *impermissibility*. Pero en la directriz se revierte a la palabra *impermissible* y el orador se pregunta si esto se ha hecho simplemente para mantener la coherencia con las directrices que ya habían sido aprobadas.

39. Por último, el párrafo 2 de la directriz 2.5.4 debería concordar con las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, como se señala en el párrafo 109 del informe.

40. El Sr. KABATSI dice que, al igual que otros miembros, considera que las directrices 2.5.1 y 2.5.2 son perfectamente aceptables. Deberían remitirse al Comité de Redacción. Con respecto al concepto del retiro implícito piensa que, como el objetivo de la Comisión es servir de guía a los Estados y a las organizaciones internacionales, la certeza es fundamental. Si un Estado retira una reserva es esencial que las demás partes sean informadas y que el retiro se realice por escrito.

41. La directriz 2.5.3 también es muy útil. En un Estado o una organización internacional las circunstancias suelen cambiar, pero puede ocurrir que no se tomen medidas oportunas sobre el retiro de la reserva. Incluso se pueden haber olvidado de su existencia. O pueden cambiar los gobernantes y con ello las opiniones del Estado. Y por último, las medidas de otra parte pueden haber convencido a algunas partes a retirar sus propias reservas. Por lo que respecta a la directriz 2.5.4, el orador no comparte la opinión de que podría causar problemas. Establece, con mucha utilidad, lo que podría hacer un Estado si un órgano de supervisión constata que una reserva es inadmisible. Es una simple recomendación, especialmente cuando el Estado o la organización que ha formulado la reserva no impugna la constatación. Las dificultades que han encontrado otros miembros parecen insignificantes. Sin ser vinculante, la directriz da al Estado la oportunidad de examinar y quizás de retirar su reserva. El Comité de Redacción podría encontrar las palabras adecuadas para indicar las medidas precisas que debe adoptar un Estado. Después de todo, la Comisión tiene la elección entre dar consejos útiles o guardar silencio sobre el tema.

42. El Sr. GALICKI dice que el proyecto de directrices trata de algunos problemas importantes que podrían plantearse en relación con las reservas. Específicamente, acepta las directrices 2.5.1 y 2.5.2. Su única duda se refiere a la frase «Salvo que el tratado disponga otra cosa» que figura en la directriz 2.5.1: o bien habría que suprimir esa frase o habría que incluirla en una directriz de carácter general. Si no, podría darse la impresión de que la directriz ha de aplicarse en forma distinta de las demás. Por lo que respecta a la forma del retiro, coincide en que la única aceptable es por escrito, aunque le atrae la sugerencia del Sr. Momtaz de que habría que establecer un procedimiento más ágil para el retiro de las reservas, similar al propuesto para la reserva en sí. De la misma forma en que hay un conjunto uniforme de obligaciones para formular la reserva también debería haberlo para el retiro.

43. El orador no comparte las opiniones de quienes critican la directriz 2.5.3, que es muy útil: va más allá de las limitadas disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y toma plenamente en cuenta la realidad de las relaciones convencionales, incluido el hecho de que los Estados suelen prestar poca atención a la importancia de conservar la integridad del tratado. Además, puede ser difícil, como ocurre en su propio país, obtener información sobre la situación de la legislación interna en relación con las reservas a los tratados internacionales formuladas largo tiempo atrás. Pero sí preferiría ver otra redacción a la expresión «derecho interno» ya que no es apropiada cuando se trata de organizaciones internacionales.

44. El orador ha analizado largamente la directriz 2.5.4. Es indudable que el retiro de las reservas debe incluirse en la Guía de la práctica, pero quizá la directriz debería estar en otro lado. Existen otros problemas: con la falta de coherencia en la utilización en inglés de las palabras *impermissible* e *inadmissible*, la Comisión se está

poniendo una bomba de tiempo. Otra cuestión es que, como ha dicho el Sr. Brownlie, existen diferentes tipos de órganos de supervisión, algunos con facultades judiciales y otros sin ellas. Por ejemplo, las facultades que tiene el Comité de Derechos Humanos no son imperativas. El Relator Especial no ha intentado, por supuesto, enumerar las obligaciones de un Estado, pero la frase «tomar las disposiciones que correspondan» resulta tan vaga que parece añadir más dudas respecto de las medidas que debe tomar un Estado. Otro factor es la oportunidad: es extraño que un órgano de supervisión pueda constatar que una reserva es inadmisible aun cuando el tratado ya sea operativo y las demás partes presuntamente ya la hayan aceptado. El Comité de Redacción deberá examinar cuidadosamente el texto porque, pese a algunas deficiencias, la directriz tiene gran mérito. Convendría dedicar una directriz separada a la función que deben desempeñar los órganos de supervisión y al peso que tendrán sus constataciones.

45. Por último, con respecto al criterio utilizado en la directriz 2.5.5, el orador duda de que sea útil o necesario repetir la misma fórmula o alguna muy similar. El Relator Especial dio a la Comisión la elección entre una versión más larga y otra más breve. Algunos miembros preferirán la versión más larga, que repite el texto utilizado en las Convenciones de Viena, pero eso implica utilizar las mismas palabras para la formulación y para el retiro de la reserva, como también para la formulación y el retiro de las objeciones. Habría que utilizar la versión más breve, prestando particular atención a marcar las diferencias.

46. El Sr. PELLET (Relator Especial) pregunta qué es específicamente lo que el Sr. Momtaz y el Sr. Galicki proponen agregar al proyecto de directriz 2.5.2.

47. El Sr. MOMTAZ dice que no tiene nada que agregar a la directriz. Considera que el texto actual es totalmente pertinente.

48. El Sr. GALICKI dice que no desea volver a redactar la directriz 2.5.2. Simplemente sugirió que convendría aprovechar todas las oportunidades para crear condiciones que faciliten el retiro de la reserva, y que los miembros del Comité de Redacción podrían identificar esas oportunidades. Cuando se examine el retiro implícito quizá sea posible recurrir a algunas sutilezas jurídicas para encontrar una fórmula que sea compatible con esa noción y no entre en conflicto con la norma general de que el retiro de una reserva se formula por escrito.

49. El Sr. CHEE dice que la directriz 2.5.2, donde se afirma que el retiro de la reserva debe hacerse por escrito y, por lo tanto, se refiere a un retiro explícito, va seguida en el informe por «La cuestión de los retiros implícitos». Por consiguiente hay un conflicto entre los dos textos. El Relator Especial se refiere al caso del retiro implícito en el párrafo 93, pero la situación que se describe es la de un instrumento posterior que tiene preeminencia sobre el instrumento anterior. Con respecto a la directriz 2.5.3, en el párrafo 111 del informe se cita el caso *Belilos* y el hecho de que la reserva fue parcialmente retirada por Suiza. ¿Es posible formular una reserva parcial?

50. Coincide con el Sr. Tomka en que la segunda frase del párrafo 2 de la directriz 2.5.4 debería suprimirse. Si el Relator Especial desea conservarla quizás debería reformarla para que refleje el título de la directriz. Y, por último, el orador aprueba plenamente la directriz 2.5.6 *ter*, ya que concuerda con el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969 sobre las funciones de los depositarios.

51. El Sr. KEMICHA dice que las directrices 2.5.1, 2.5.2 y 2.5.3 podrían remitirse al Comité de Redacción. Se hace eco de la duda de alguno de sus colegas con respecto a la directriz 2.5.4 sobre el retiro de las reservas consideradas inadmisibles, y prefiere no pronunciarse al respecto por el momento, porque no comprende totalmente las obligaciones que corresponden al Estado autor de la reserva. La directriz dice que «el Estado o la organización internacional que hayan formulado la reserva deberán tomar las disposiciones que correspondan», lo que implica que hay una expectativa, más que una obligación, del Estado. Quizás el Relator Especial pueda ofrecer algunos elementos que sirvan de fundamento jurídico a las consiguientes obligaciones.

52. Si bien respeta el punto de vista del Relator Especial, el orador prefiere las versiones más largas de las directrices 2.5.5 y 2.5.6 ya que son más claras, y debe recordarse que el texto final será una Guía de la práctica. Y, por último, por esa misma razón prefiere que se agreguen las cláusulas modelo.

53. El PRESIDENTE pide al Relator Especial que presente los proyectos de directrices 2.5.11 y 2.5.12.

54. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se propone presentar el último episodio de la saga, pero no el epílogo, porque sólo trata de parte del desarrollo que desea dedicar a la modificación de las reservas. Había preparado la parte siguiente, relativa a las modificaciones que amplían las reservas existentes, extendiendo su ámbito de aplicación, pero no hubo tiempo para traducirla. Por consiguiente la sección B del informe sólo trata de las modificaciones que restringen el alcance de la reserva, en otras palabras el retiro parcial.

55. El Sr. Chee preguntó si existía el retiro parcial, y la respuesta es categóricamente afirmativa. Como la ampliación o la restricción de la reserva plantean problemas diferentes, tiene sentido examinar la cuestión del retiro parcial en el actual período de sesiones y postergar el examen de la ampliación de la reserva hasta el año que viene. La ampliación de la reserva se parece a la formulación tardía de una reserva, porque en tal caso el Estado agrega algo a la reserva o quita alguna otra cosa del texto del tratado. Por lo tanto, aumenta su rechazo a la aplicación del texto completo. Por el contrario, el retiro parcial de la reserva está estrechamente ligado con el retiro total, porque no consiste en agregar sino más bien en sustraer de la reserva, aumentando así las obligaciones del Estado.

56. A este respecto propone dos proyectos principales: la directriz 2.5.11 (Retiro parcial de una reserva) y la 2.5.12 (Efecto del retiro parcial de una reserva), así como también la 2.5.11 *bis* (Retiro parcial de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de supervisión de la aplicación de un tratado), que es el complemento de la directriz 2.5.4.

57. La directriz 2.5.11, que figura en el párrafo 210 del informe, consiste en dos párrafos, cuyo orden sería

preferible invertir, ya que la definición debería preceder las normas sobre la forma y el procedimiento aplicables en caso del retiro parcial, así como sus efectos. El primero de los párrafos actuales se remite a las normas en vigor para el retiro total. La definición propuesta en el segundo párrafo no necesita mucha explicación, pero era un punto de partida necesario; destaca que se puede hablar del retiro parcial sólo cuando se reducen los efectos jurídicos de la reserva para que el tratado se aplique en forma más completa. Pero la definición también muestra que se trata de la modificación de una reserva existente y no de un retiro total seguido por una nueva reserva. Esto parecería obvio, pero examinando la bibliografía se ve que algo aparentemente obvio ha sido pasado por alto por varios jurisconsultos tanto en la doctrina como en la práctica. No está claro que el retiro parcial sea una simple modificación, porque la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas no es absolutamente constante y puede basarse en interpretaciones distintas. A ese respecto señala a la atención de la Comisión el *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, mencionado en el párrafo 205 del informe, donde los autores parecen excluir el concepto del retiro parcial, ya que lo consideran un retiro total seguido de «la formulación de nuevas reservas»[4].

58. Algunos escritores analizaron sobre esta base una importante sentencia de 1992 del Tribunal Federal suizo, el caso *F*. c. *R et Conseil d´État du canton de Thurgovie*. En ese caso el Tribunal Federal consideró que la declaración interpretativa de Suiza en el caso *Belilos*, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había considerado inválida, no existía y que Suiza sólo podía retirar parcialmente o atenuar esa reserva tomando en cuenta las razones que habían llevado al Tribunal Europeo a considerarla inválida. El Tribunal Federal decidió que Suiza sólo podía efectuar una nueva reserva que, en ese caso, habría sido una reserva tardía y, por lo tanto, inadmisible. En su opinión este es un dictamen interesante aunque erróneo. Hay otras interpretaciones que son posibles, como se puede ver en el párrafo 206 del informe, con el caso de la práctica del Secretario General, y en el párrafo 200 con el caso *F*. c. *R et Conseil d´État du canton de Thurgovie*. Por ejemplo, en su dictamen de 1992 el Tribunal Federal afirmó expresamente 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» [pág. 535]. Con esta frase el Tribunal Federal parece admitir que no hay razón para que Suiza no pueda efectuar un retiro parcial y atenuar su reserva, y que tenía otras razones para considerar inválida la nueva reserva suiza.

59. Por lo que respecta a la práctica del Secretario General, en una importante nota verbal del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas (modificación de reservas), de 2000[5], que la Comisión ha examinado detenidamente en el contexto de los plazos para las objeciones a las reservas tardías, se marcó una firme distinción entre la modificación de una reserva existente, por un lado y el retiro parcial de una reserva existente, por el otro. El Secretario General consideró que en el primer caso debía seguirse el procedimiento utilizado en la formulación tardía de una reserva lo cual no era necesario en el caso del retiro parcial. Esto es correcto, porque un retiro parcial no es la formulación de una nueva reserva sino, por el contrario, el retiro parcial de la sustancia de una reserva existente. Pese a ello la nota verbal contradice el *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*; en ese caso la nota verbal es correcta y el *Précis de la pratique* está equivocado. Como ya se ha dicho, la práctica del Secretario General puede no ser constante. En el retiro parcial se suele tratar como si fuese el aumento de una reserva y la atenuación de la reserva se suele tratar como si fuese una reserva tardía, que es inaceptable. En los párrafos 203 a 205 del informe se intenta demostrar este punto. Por el contrario, la práctica reciente del Consejo de Europa en el caso del retiro parcial parece ser totalmente constante y muestra que el retiro parcial es realmente la modificación de una reserva existente y no la formulación de una nueva reserva.

60. En resumidas cuentas, tanto para el retiro parcial como para el retiro total de las reservas habría que seguir el mismo procedimiento, como previó Sir Humphrey Waldock cuando fue Relator Especial sobre el derecho de los tratados[6]. También está confirmado por varias cláusulas de reserva mencionadas en el párrafo 188 del informe, que equiparan el retiro total y el retiro parcial. Esa interpretación es preferible porque se debe alentar a los Estados a retirar las reservas, y las reservas parciales deberían permitirse porque pueden llevar a un retiro total. Por lo tanto, las normas del retiro parcial o del retiro total deben preverse para facilitar el retiro. Si se aplicaran las normas previstas en la directriz 2.5.1 el retiro podría tener lugar en cualquier momento sin que se requiera el consentimiento de las demás partes, como está expresamente establecido en el párrafo 1 del artículo 22 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. En general no ve inconveniente en aplicar las directrices 2.5.2, 2.5.5, 2.5.6, 2.5.9 y 2.5.10 a la sección sobre el retiro parcial, que se refieren a la forma del retiro, la competencia para representar al Estado o la organización internacional, la comunicación del retiro, las funciones del depositario y la fecha efectiva del retiro. El único problema parecer ser una cuestión de redacción. ¿Corresponde remitirse directamente al proyecto de directrices que acaba de mencionar o es posible proceder, en general, como lo ha hecho en el caso del proyecto de directriz 2.5.11, que figura en el párrafo 212 del informe? Una tercera solución sería agregar las palabras «total o parcial» en cada directriz o sobre el retiro en lugar de establecer un conjunto de directrices sobre el retiro total y dos directrices sobre el retiro parcial. Examinó este último criterio, pero no es partidario de él ya que, como ya ha dicho, es importante definir qué se entiende por retiro parcial, y esa es la función de la directriz 2.5.11. Además, las directrices 2.5.7 y 2.5.8, sobre los efectos del retiro total, no se pueden aplicar, porque el retiro parcial significa que la reserva continúa y no evapora, *ipso facto*, las objeciones que otros Estados u organizaciones internacionales pueden haber formulado, aunque sugiere que éstos deberían reconsiderar la necesidad de mantenerlas.

[4] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (véase 2735.ª sesión, nota 5), párr. 206.

[5] *Manual de tratados* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.02.V.2), anexo 2.

[6] Véase el párrafo 6 del proyecto de artículo 17, que figura en el primer informe sobre el derecho de los tratados del Relator Especial Sir Humphrey Waldock (*Anuario... 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144 y Add.1, pág. 70).

La directriz 2.5.12 define las consecuencias del retiro parcial.

61. Queda la delicada cuestión de determinar las consecuencias de que un órgano de supervisión constate la invalidez de una reserva, que el orador examinó detenidamente cuando presentó la directriz 2.5.4. Sobre este tema sólo desea señalar a la atención de la Comisión la sentencia del Tribunal Federal suizo en el caso *F.* c. *R et Conseil d´État du canton de Thurgovie*. En su opinión la fundamentación del Tribunal Federal se basó en una premisa errónea, porque aceptó que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos podía anular la declaración interpretativa o reserva suiza, que el Tribunal Europeo evidentemente se consideraba con derecho a hacer. Sobre esta base el Tribunal Europeo consideró lógico pensar que Suiza no podía modificar su reserva, que sólo la podía retirar. Pero no es tan lógico, porque se puede cuestionar que Suiza tuviera necesidad de hacer algo ya que —conforme a esa presunción errónea— la reserva había sido anulada por la sentencia emitida en el asunto *Belilos* por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, algo que el orador personalmente no acepta. Si bien no se propone repetir la fundamentación que sirvió de base a la directriz 2.5.11 *bis*, está plenamente convencido de que las premisas del fundamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Federal suizo eran erróneas y que los órganos de supervisión, incluido el Tribunal Europeo, sólo pueden dictaminar que una reserva es inadmisible y, luego de ese dictamen, es al Estado que formuló la reserva a quien corresponde proceder de conformidad. El retiro parcial de la reserva podría ser una forma de actuar de conformidad, como lo es la solución más radical del retiro total. Eso es lo que establece la directriz 2.5.11 *bis* y, como ha indicado en el párrafo 216 del informe, se podría combinar con la directriz 2.5.4.

62. El orador aguarda con interés las reacciones de los miembros ante las numerosas propuestas, aunque reconoce su carácter técnico. Pero la ley es técnica y no es posible dar vueltas constantemente en la atmósfera enrarecida de las ideas generales. Quizás estas directrices, que son más bien prosaicas, sean la ocasión de crear un derecho real.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2737.ª SESIÓN

Viernes 26 de julio de 2002, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Robert ROSENSTOCK

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Marri, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Tomka, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados[1] *(continuación)* (A/CN.4/526 y Add.1 a 3[2], A/CN.4/521, secc. B, A/CN.4/L.614, A/CN.4/L.623)

[Tema 3 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a continuar el examen del séptimo informe del Relator Especial sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/526 y Add.1 a 3).

2. El Sr. YAMADA dice que apoya la mayor parte de los 11 proyectos de directrices propuestos por el Relator Especial y considera que sólo unos pocos merecen observaciones.

3. En cuanto a la directriz 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas), comparte totalmente las opiniones que expresa el Relator Especial en el párrafo 102 de su informe, a saber, que sería conveniente incluir en la Guía de la práctica un proyecto de directriz con el fin de alentar a los Estados a retirar las reservas que sean obsoletas o superfluas, y en el párrafo 105, a saber, que dicha directriz sería simplemente una recomendación y que los Estados tendrían absoluta libertad para retirar o no sus reservas. De cualquier manera, en su redacción actual, por lo menos en la versión inglesa, al parecer el alcance del proyecto de directriz 2.5.3 es más amplio. Hace más hincapié en la integridad de los tratados y de esa manera modifica el equilibrio entre integridad y universalidad. El Sr. Yamada considera que los Estados no deberían formular reservas a la ligera y que las reservas formuladas tras madura reflexión no deben ser reexaminadas tras un breve período. Por esa razón apoya la propuesta del Sr. Tomka de que la directriz se reformule como recomendación.

4. En cuanto a los proyectos de directrices 2.5.4, 2.5.11 *bis* y 2.5.X, relativos al retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de supervisión de la aplicación de un tratado, la primera de las cuales suscitó animados debates en la sesión anterior, el Sr. Yamada desea confirmar desde el comienzo que apoya la posición expresada por la Comisión en el párrafo 10 de las conclusiones preliminares aprobadas por la Comisión en su 49.º período de sesiones sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[3]. Según ese párrafo, en caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbirá al Estado que la formule hacer lo que corresponda. Podrá, por ejemplo, modificar su reserva para eliminar su inadmisibilidad, retirarla o

[1] Véase el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), cap. VI, párr. 156.

[2] Reproducido en *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte).

[3] Véase la sesión 2734.ª *supra*, nota 7.