Capítulo VIII

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

A.—Introducción

309. La Asamblea General, en su resolución 48/31, de 9 de diciembre de 1993, hizo suya la decisión de la Comisión de incluir en su programa de trabajo el tema titulado «La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados».

310. En su 46.º período de sesiones, celebrado en 1994, la Comisión nombró Relator Especial del tema al Sr. Alain Pellet[223].

311. En su 47.º período de sesiones, celebrado en 1995, la Comisión recibió y examinó el primer informe del Relator Especial[224].

312. Al concluir ese examen, el Relator Especial resumió las conclusiones a que había llegado a la luz de los debates de la Comisión sobre el tema, y que se referían: al título del tema, que debía modificarse para que dijera «Las reservas a los tratados»; a la forma que debían tomar los resultados del estudio, que sería la de una guía de la práctica en materia de reservas; a la manera flexible en que debían realizarse los trabajos de la Comisión sobre el tema; y al consenso de la Comisión en el sentido de que no debían modificarse las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969, la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados (en adelante «Convención de Viena de 1978») y la Convención de Viena de 1986[225]. Esas conclusiones constituían, a juicio de la Comisión, el resultado del estudio preliminar solicitado por la Asamblea General en sus resoluciones 48/31, y 49/51, de 9 de diciembre de 1994. Por lo que respecta a la Guía de la práctica, se le daría la forma de un proyecto de directrices, con sus comentarios, que servirían de orientación para la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales; estas directrices, de ser necesario, irían acompañadas de cláusulas tipo.

313. También en su 47.º período de sesiones, la Comisión, de conformidad con su práctica anterior[226], autorizó al Relator Especial a preparar un cuestionario detallado en relación con las reservas a los tratados para conocer la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales, en particular las depositarias de convenciones multilaterales, y los problemas con que tropezaban[227]. Ese cuestionario se envió a sus destinatarios por conducto de la Secretaría. En su resolución 50/45, de 11 de diciembre de 1995, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones de la Comisión y la invitó a continuar su labor en la forma indicada en el informe, e invitó también a los Estados a contestar el cuestionario[228].

314. En su 48.º período de sesiones, en 1996, la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial sobre el tema[229]. El Relator Especial había unido a su informe un proyecto de resolución de la Comisión sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, destinado a la Asamblea General, con el fin de puntualizar y aclarar los datos jurídicos sobre esa cuestión[230]. Sin embargo, por falta de tiempo, la Comisión no pudo examinar el informe ni el proyecto de resolución, aunque algunos miembros pudieron expresar sus opiniones sobre el informe. Por consiguiente, la Comisión decidió aplazar el debate sobre el tema hasta el período de sesiones siguiente[231].

315. En su 49.º período de sesiones, en 1997, la Comisión tuvo nuevamente a su disposición el segundo informe del Relator Especial sobre el tema.

316. Al concluir el debate, la Comisión aprobó unas conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[232].

317. La Asamblea General tomó nota en su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, de las conclusiones preliminares de la Comisión, así como de la invitación cursada a todos los órganos establecidos en virtud de tratados multilaterales de carácter normativo que desearan hacerlo a que presentaran observaciones por escrito sobre esas conclusiones, y al mismo tiempo recordó a los gobiernos la importancia que revestía para la Comisión contar con las opiniones de los gobiernos acerca de las conclusiones preliminares.

318. En su 50.º período de sesiones, en 1998, la Comisión tuvo ante sí el tercer informe del Relator Especial sobre el tema[233], que versaba principalmente sobre la

[223] Véase *Anuario… 1994*, vol. II (segunda parte), párr. 381.

[224] *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/470.

[225] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 487.

[226] Véase *Anuario… 1983*, vol. II (segunda parte), párr. 286.

[227] Véase *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 489. Los cuestionarios enviados a los Estados Miembros y a las organizaciones internacionales aparecen reproducidos en *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/477 y Add.1, anexos II y III.

[228] Al 31 de julio de 2003, 33 Estados y 25 organizaciones internacionales habían respondido a los cuestionarios.

[229] *Anuario… 1996*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/477 y Add.1 y A/CN.4/478.

[230] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 136 y nota 238.

[231] Un resumen del debate figura en ibíd., cap. VI, secc. B, en particular párr. 137.

[232] *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 157.

[233] *Anuario… 1998*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/491 y Add.1 a 6.

definición de las reservas a los tratados y las declaraciones interpretativas de tratados. En ese mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente seis proyectos de directriz[234].

319. En su 51.º período de sesiones, en 1999, la Comisión tuvo nuevamente ante sí la parte del tercer informe del Relator Especial que no había podido examinar en su 50.º período de sesiones, así como el cuarto informe[235]. Además, el informe incluía como anexo la bibliografía revisada sobre las reservas a los tratados que el Relator Especial había presentado originalmente en el 48.º período de sesiones como anexo a su segundo informe. El cuarto informe trataba también de la definición de las reservas y las declaraciones interpretativas. En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente 17 proyectos de directriz[236].

320. Además, la Comisión, teniendo en cuenta el examen de las declaraciones interpretativas aprobó una nueva versión del proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4] (Objeto de las reservas) y del proyecto de directriz sin título ni número [que ha pasado a constituir el proyecto de directriz 1.6 (Alcance de las definiciones)].

321. En el 52.º período de sesiones, en 2000, la Comisión tuvo ante sí el quinto informe sobre el tema preparado por el Relator Especial[237], que versaba sobre las alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas, por una parte, y sobre el procedimiento relativo a las reservas y a las declaraciones interpretativas, en particular su formulación y la cuestión de las reservas y declaraciones interpretativas tardías, por otra. En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente cinco proyectos de directriz[238]. Además, la Comisión aplazó el examen de la segunda parte del quinto informe del Relator Especial hasta el período de sesiones siguiente.

322. En el 53.º período de sesiones, en 2001, la Comisión tuvo ante sí en primer lugar la segunda parte del quinto informe, que versaba sobre las cuestiones de procedimiento relativas a las reservas y a las declaraciones interpretativas y, en segundo lugar, el sexto informe[239], que se refería a las modalidades de formulación de las reservas y de las declaraciones interpretativas (en particular su forma y notificación), así como a la publicidad de las reservas y de las declaraciones interpretativas (su comunicación, sus destinatarios y las obligaciones del depositario).

323. En ese mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente 12 proyectos de directriz[240].

324. En el 54.º período de sesiones, en 2002, la Comisión tuvo ante sí el séptimo informe del Relator Especial[241], relativo a la formulación, modificación y retiro de reservas a los tratados y de las declaraciones interpretativas. En ese mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente 11 proyectos de directriz[242].

325. En el mismo período de sesiones la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción los proyectos de directriz 2.5.1 (Retiro de las reservas), 2.5.2 (Forma del retiro), 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas), 2.5.5 (Competencia para retirar una reserva en el plano internacional), 2.5.5 *bis* (Competencia para retirar una reserva en el plano interno), 2.5.5 *ter* (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de las reservas), 2.5.6 (Comunicación del retiro de una reserva), 2.5.6 *bis* (Procedimiento de comunicación del retiro de las reservas), 2.5.6 *ter* (Funciones del depositario), 2.5.7 (Efecto del retiro de una reserva), 2.5.8 (Efecto del retiro de una reserva en caso de objeción a la reserva, acompañada de la negativa a la entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva), 2.5.9 (Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva) (con inclusión de las cláusulas tipo correspondientes), 2.5.10 (Casos en que el Estado autor de la reserva puede fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva), 2.5.11 (Retiro parcial de una reserva) y 2.5.12 (Efecto del retiro parcial de una reserva).

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

326. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el octavo informe del Relator Especial (A/CN.4/535 y Add.1), relativo al retiro y la modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas, así como a la formulación de objeciones a las reservas y las declaraciones interpretativas.

327. La Comisión examinó el octavo informe del Relator Especial en sus sesiones 2780.ª a 2783.ª, celebradas del 25 al 31 de julio de 2003.

328. En su 2783.ª sesión la Comisión decidió remitir al Comité de redacción los proyectos de directriz 2.3.5 (Agravación del alcance de una reserva)[243], 2.4.9 (Modificación de las declaraciones interpretativas), 2.4.10 (Modificación de una declaración interpretativa condicional), 2.5.12 (Retiro de una declaración interpretativa) y 2.5.13 (Retiro de una declaración interpretativa condicional).

329. En su 2760.ª sesión, el 21 de mayo de 2003, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los proyectos de directriz 2.5.1 (Retiro de las reservas), 2.5.2 (Forma del retiro), 2.5.3 (Reexamen periódico de la utilidad de las reservas), 2.5.4 [2.5.5] (Formulación del retiro de una reserva en el plano internacional), 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] (Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las reglas internas relativas

[234] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 540.

[235] *Anuario… 1999*, vol. II (primera parte), documentos A/CN.4/499 y A/CN.4/478/Rev.1.

[236] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 470.

[237] *Anuario… 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/508 y Add.1 a 4.

[238] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 663.

[239] *Anuario… 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/518 y Add.1 a 3.

[240] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 114.

[241] *Anuario… 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/526 y Add.1 a 3.

[242] Ibíd., vol. II (segunda parte), párr. 50.

[243] El proyecto de directriz 2.3.5 fue remitido después de una votación.

al retiro de reservas), 2.5.6 (Comunicación del retiro de una reserva), 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] (Efecto del retiro de una reserva), 2.5.8 [2.5.9] (Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva) (con inclusión de las cláusulas tipo A, B y C), 2.5.9 [2.5.10] (Casos en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva pueden fijar unilateralmente la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva), 2.5.10 [2.5.11] (Retiro parcial de una reserva) y 2.5.11 [2.5.12] (Efecto del retiro parcial de una reserva). Esas directrices se habían remitido ya al Comité de Redacción en el 54.º período de sesiones de la Comisión (véase párr. 325 *supra*).

330. En su 2786.ª sesión, el 5 de agosto de 2003, la Comisión aprobó los comentarios de dichos proyectos de directriz.

331. En la sección C.2 *infra* se reproduce el texto de los proyectos de directriz y sus comentarios.

1. Presentación por el Relator Especial de su octavo informe

332. El octavo informe sobre las reservas a los tratados constaba de una introducción, que trataba del examen del séptimo informe del Relator Especial[244] por la Comisión, así como de las reacciones de la Sexta Comisión y de las últimas novedades en el ámbito de las reservas a los tratados, seguida de una parte sustantiva, que versaba, por un lado, sobre la agravación del alcance de las reservas y el retiro y el modificación de las declaraciones interpretativas y, por otro, sobre la formulación de las objeciones a las reservas.

333. El Relator Especial recordó que, con la posible excepción del proyecto de directriz 2.1.8 (Procedimiento en caso de reservas manifiestamente [inadmisibles]), la Sexta Comisión había acogido más bien favorablemente los proyectos de directriz aprobados en el 54.º período de sesiones. Hubo algunas observaciones que podrían tomarse en consideración en segunda lectura. En cuanto al proyecto de directriz 2.5.X sobre el retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado, proyecto que se había retirado, el debate no fue muy concluyente.

334. El Relator Especial mencionó el documento titulado «Opinión preliminar del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial acerca de la cuestión de las reservas a los tratados relativos a los derechos humanos»[245] cuyo enfoque se distinguía por su ausencia de dogmatismo. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial trataba de entablar un diálogo con los Estados a fin de fomentar la aplicación más completa posible de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Esa fue también la enseñanza principal que el Relator Especial sacó de la reunión de los miembros de la Comisión con los miembros del Comité contra la Tortura y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (véase el párrafo 18 del octavo informe). El Relator Especial también mencionó el hecho, muy positivo, de que el servicio jurídico de la Comisión Europea había contestado por fin a la sección I del cuestionario relativo a las reservas[246].

335. En cuanto a la estructura del octavo informe, el Relator Especial pensaba que sería más lógico dedicar un capítulo a las objeciones antes del capítulo relativo al procedimiento de formulación de la aceptación de reservas.

336. El capítulo I del informe trataba de la agravación del alcance de las reservas, así como del retiro y la modificación de las declaraciones interpretativas. La agravación del alcance de las reservas guardaba una relación clara con la formulación tardía de una reserva y por ello las restricciones adoptadas en este último caso (directrices 2.3.1 a 2.3.3) debían aplicarse a los casos de apreciación del alcance de las reservas, lo que por otra parte reflejaba la práctica corriente, en particular la del Secretario General. El proyecto de directriz 2.3.5[247] se limitaba por consiguiente a remitir a las normas aplicables a la formulación tardía de reservas. Inspirándose en el proyecto de directriz 2.5.10 (relativo al retiro parcial de una reserva) aprobado por la Comisión en el presente período de sesiones, el primer párrafo podría consistir en una definición de la agravación.

337. En lo referente al retiro y la modificación de las declaraciones interpretativas, la práctica de los Estados en la materia era bastante escasa. Según el proyecto de directriz 2.5.12[248], los Estados podían retirar las declaraciones interpretativas en cualquier momento siempre que ese retiro lo hiciera una autoridad competente. Del mismo modo, las declaraciones interpretativas se podían modificar en cualquier momento (proyecto de directriz 2.4.9[249]). Como las normas relativas a la modificación de una declaración interpretativa eran las mismas que las relativas a su formulación, el Relator Especial sugirió que sin duda bastaría con modificar ligeramente el texto y los comentarios de los proyectos de directriz 2.4.3 y 2.4.6 (ya aprobados) para introducir la formulación y la modificación de las declaraciones interpretativas.

---

[244] Véase la nota 241 *supra*.

[245] CERD/C/62/Misc.20/Rev.3.

[246] Véase la nota 227 *supra*.

[247] El texto del proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.3.5 *Agravación del alcance de una reserva*

»La modificación de una reserva existente con objeto de agravar el alcance de ésta estará sujeta a las normas aplicables a la formulación tardía de una reserva [enunciadas en las directrices 2.3.1, 2.3.2 y 2.3.3].»

[248] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.12 *Retiro de una declaración interpretativa*

»Salvo que el tratado disponga otra cosa, una declaración interpretativa podrá ser retirada en cualquier momento siguiendo el mismo procedimiento aplicable a su formulación y por las autoridades competentes a este fin [con arreglo a lo dispuesto en las directrices 2.4.1 y 2.4.2].»

[249] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.4.9 *Modificación de las declaraciones interpretativas*

»Salvo que el tratado disponga que una declaración interpretativa solo se podrá hacer [o modificar] en momentos determinados, una declaración interpretativa podrá ser modificada en cualquier momento.»

338. Los proyectos de directriz 2.5.13[250] y 2.4.10[251] se referían respectivamente al retiro y a la modificación de las declaraciones interpretativas condicionales. El Relator Especial estimó que era difícil determinar si la modificación de una declaración interpretativa, condicional o no, la agravaba o la atenuaba y que, por consiguiente, toda modificación de una declaración interpretativa condicional debería seguir el régimen aplicable a la formulación tardía o a la agravación de una reserva y estar sujeta a la ausencia de «objeción» por parte de cualquiera de las demás partes contratantes. En cambio, el retiro de las declaraciones interpretativas condicionales parecía deber hacerse según las reglas relativas al retiro de las reservas.

339. El capítulo II trataba de la formulación de las objeciones que no se definían en ninguna parte. El Relator Especial pensaba que un elemento de definición debería ser el momento en que debían hacerse las objeciones, cuestión que se abordaba indirectamente en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (art. 20, párr. 5). La intención, elemento primordial de la objeción, como ponía de manifiesto el laudo del Tribunal de Arbitraje encargado de resolver la controversia entre Francia y el Reino Unido en el asunto *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*[252], era una cuestión compleja. El proyecto de directriz 2.6.1[253] proponía una definición de las objeciones teniendo en cuenta consideraciones teóricas y el estudio de la práctica. Al mismo tiempo, omitía diversos puntos, entre ellos el de saber si el Estado o la organización internacional que formulaba la objeción debía ser o no parte contratante, cuestión que sería objeto de un estudio ulterior. Por otra parte, la definición propuesta no se pronunciaba sobre la validez de las objeciones. Además, el proyecto de directriz 2.6.1 *bis*[254] trataba de disipar una confusión terminológica de resultas de la cual la Comisión utilizaba la misma palabra «objeción» para designar al mismo tiempo la objeción a una reserva y la oposición a la formulación tardía de una reserva. El proyecto de directriz 2.6.1 *ter*[255] completaba la definición de las objeciones refiriéndose a las objeciones a las reservas «transversales» (proyecto de directriz 1.1.1).

2. Resumen del debate

340. La mayoría de los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial fueron aprobados con la salvedad, en el caso de algunos miembros, de que se introdujeran precisiones o modificaciones de forma. Varios miembros expresaron también su satisfacción por el cambio de impresiones que había tenido lugar entre la Comisión y los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Los debates versaron esencialmente sobre los proyectos de directriz 2.3.5 (Agravación del alcance de una reserva) y 2.6.1 (Definición de las objeciones a las reservas).

341. En lo que se refiere a la definición de las objeciones a las reservas, varios miembros indicaron que afectaba al fondo de varias cuestiones interesantes.

342. Algunos miembros estimaron que la propuesta del Relator Especial se situaba, acertadamente, dentro de la lógica estricta de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y se limitaba a adaptar a las objeciones la definición de las reservas tal como se desprendía de esos instrumentos. Consideraron que la intención del Estado autor de la objeción, elemento decisivo de la definición propuesta, debía ajustarse a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 21 y en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969. Además, era preciso eliminar de esa definición las «cuasiobjeciones», así como la manifestación de una «posición de espera» frente a un reserva.

343. Según otro punto de vista, la definición propuesta por el Relator Especial no era plenamente satisfactoria.

[250] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.5.13 *Retiro de una declaración interpretativa condicional*

»El retiro de una declaración interpretativa condicional se regirá por las normas aplicables al retiro de una reserva [enunciada en las directrices 2.5.1 a 2.5.9].»

[251] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.4.10 *Modificación de una declaración interpretativa condicional*

»Un Estado o una organización internacional no podrá modificar una declaración interpretativa condicional relativa a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la modificación tardía de esa declaración.»

[252] Véase la nota 12 *supra*.

[253] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.6.1 *Definición de las objeciones a las reservas*

»Se entiende por "objeción" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, como reacción a una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, con objeto de impedir la aplicación de las disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que ha formulado la objeción, en la medida determinada por la reserva, o de impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el de la objeción.»

Otra posibilidad sería un proyecto de directriz que incluyera el texto del proyecto de directriz 2.6.1 *ter,* en cuyo caso diría lo siguiente:

«2.6.1 *Definición de las objeciones a las reservas*

»Se entiende por "objeción" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, como reacción a una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, con objeto de impedir la aplicación de las disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que ha formulado la objeción, en la medida determinada por la reserva, o de impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el de la objeción.»

[254] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.6.1 *bis Objeción a la formulación tardía de una reserva*

»Se entiende asimismo por "objeción" una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional con objeto de oponerse a la formulación tardía de una reserva.»

[255] El proyecto de directriz propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«2.6.1 *ter Objeto de las objeciones*

»Una objeción, cuando su objeto no es impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el de la objeción, tiene por objeto impedir la aplicación de las disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que ha formulado la objeción, en la medida determinada por la reserva.»

344. Se adujo que los efectos jurídicos de una objeción a una reserva en virtud de las Convenciones de Viena eran inciertos y podían ser asimilados incluso a los de la aceptación, en el sentido de que la disposición que era objeto de la reserva no se aplicaba. Ahora bien, el Estado que formulaba una objeción no tenía evidentemente la intención de aceptar la reserva, sino más bien la de alentar al Estado autor de la reserva a retirarla. La definición de las objeciones debería, pues, reflejar la intención real del Estado que formulaba una objeción y no vincular esa posición a los efectos que, según las Convenciones de Viena, se atribuían a las objeciones.

345. La práctica de los Estados mostraba que los Estados que hacían objeciones tendían a veces a lograr efectos diferentes de los enunciados en los artículos 20 y 21 de las Convenciones de Viena. Además, podía haber diferentes tipos de objeciones: las que tenían por objeto excluir, no sólo la disposición sobre la que versaba la reserva, sino también toda una parte del tratado; las que, pese a afirmar que una reserva era contraria al objeto y el fin del tratado, permitían, sin embargo, el establecimiento de relaciones convencionales entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción; o incluso las objeciones a las «reservas transversales» tendentes a impedir la aplicación de un tratado en su conjunto, con respecto a ciertos aspectos específicos, en la medida determinada por la reserva. (Esta última categoría ya estaba comprendida en el proyecto de directriz 2.6.1 *ter*.) La intención del Estado autor de la objeción era, en general, asegurarse de que no fuera posible oponerle una reserva. Según este punto de vista, la definición de las objeciones que figuraba en el proyecto de directriz 2.6.1 debía, por consiguiente, ser ampliada.

346. En ese sentido, se recordó que el régimen de las objeciones era muy incompleto. Según un punto de vista, la idea según la cual una objeción que aplicase la doctrina de la divisibilidad (efecto «supermáximo») no era en realidad una objeción, contradecía uno de los principios fundamentales de las Convenciones de Viena, a saber, que la intención de los Estados tenía primacía sobre la terminología. A juicio de otros oradores, aunque órganos independientes (como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) se pronunciasen sobre la admisibilidad (*licéité*) de las reservas, la doctrina de la divisibilidad (*severability*) seguía siendo controvertida, en especial si era aplicada por Estados (en particular en el caso de los tratados de derechos humanos). En esos casos, los Estados deseaban salvaguardar la integridad del tratado, a veces a expensas del principio consensual.

347. Según ese punto de vista, incluso las objeciones controvertidas deberían considerarse siempre objeciones, a pesar de la incertidumbre en lo que concierne a sus consecuencias jurídicas. Por consiguiente, la definición de las objeciones debería ser mucho más amplia e incluir todos los tipos de reacciones unilaterales a las reservas, incluidas las que tenían por objeto impedir la aplicación del tratado en su totalidad o las calificadas de «cuasiobjeciones». Además, la Comisión debería reconsiderar las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[256], a la luz de la práctica reciente que tenía en cuenta el objeto y el fin específicos del tratado. Se debería lograr un equilibrio delicado entre el consentimiento de los Estados soberanos y la integridad de los tratados.

348. Algunos miembros hicieron observar que sólo el análisis del texto de la objeción podría poner de manifiesto la intención. Según otro punto de vista, el análisis del contexto permitía determinar si se estaba ante una objeción en sentido estricto o ante una reacción de otro tipo tendente a que el Estado que había formulado la reserva aceptase retirarla. Sin embargo, a este respecto se mencionó también la recomendación n.º R (99) 13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las reacciones frente a las reservas a los tratados internacionales consideradas inadmisibles como instrumento de análisis de la intención del Estado autor de la objeción. Esta recomendación, proveniente de una organización regional, demostraba la existencia de una práctica emergente en materia de objeciones.

349. Se señaló asimismo que no se debería limitar la intención como se hacía en la propuesta del Relator Especial; además, si la intención estaba vinculada a los efectos de la objeción, se debería aplazar la cuestión de la definición hasta que se hubieran estudiado los efectos de las reservas y las objeciones. Según otro punto de vista, el Relator Especial se había ajustado de forma demasiado estricta y limitativa a las Convenciones de Viena. También se debería tomar en consideración la práctica de los Estados. La definición de las objeciones debería ser mucho más flexible. Esta cuestión, sumamente compleja, correspondía más bien a la esfera del desarrollo progresivo del derecho internacional.

350. Se estimó asimismo que la definición de las objeciones, aun teniendo en cuenta la *intención*, se podría elaborar sin hacer referencia a los *efectos* de las objeciones. Si no se quería llegar a una definición compleja y premiosa, había que elegir entre los elementos que podían incluirse en ella. De todos modos, habría que distinguir entre objeciones a las reservas «inadmisibles» (*illicites*) y objeciones a las reservas «admisibles» (*licites*). También sería conveniente tratar los efectos de las objeciones a esas dos categorías de reservas por separado. Por otra parte, se consideró que era conveniente reservar el supuesto en que la disposición sobre la que versara la reserva tuviese el carácter de norma consuetudinaria.

351. En cuanto a la definición del Estado autor de la objeción, se manifestó la opinión de que debería inspirarse en el párrafo 1 del artículo 23 e incluir al Estado o la organización internacional facultado para llegar a ser parte en el tratado.

352. La propuesta del Relator Especial de redactar un proyecto de directriz que alentara a los Estados a exponer los motivos de sus objeciones obtuvo una aprobación general.

353. En lo que concierne al proyecto de directriz 2.3.5, algunos miembros expresaron su sorpresa y su preocupación por la posibilidad de agravación del alcance de una reserva. A su juicio, existía una diferencia fundamental entre la formulación tardía de una reserva y la agravación de su alcance. En el primer caso, el Estado había olvidado

[256] Véase la nota 232 *supra*.

de buena fe adjuntar la reserva con su instrumento de ratificación. En el segundo, en cambio, se abría una senda peligrosa para los tratados y el derecho internacional en general. Se trataba, en realidad, de una nueva reserva que ponía en peligro la seguridad jurídica internacional y que era contraria a la definición misma de las reservas que figuraba en las Convenciones de Viena. Se trataba, pues, de un abuso de derecho que no debía ser autorizado. Cabía preguntarse, además, qué razones legítimas podían justificar la agravación de una reserva. No era exacto decir, por lo tanto, que los proyectos de directriz relativos a la formulación tardía de una reserva fueran aplicables a la agravación de las reservas.

354. Por consiguiente, según esa opinión, convenía atenerse a la práctica del Secretario General del Consejo de Europa y prohibir la agravación del alcance de una reserva. Este proyecto de directriz, o bien no debería figurar en la Guía de la práctica, o bien debería imponer condiciones muy estrictas. Habría que pedir a los Estados que expresaran su opinión sobre esa práctica. Según una opinión, ese proyecto de directriz contradecía el proyecto de directriz 2.3.4 (Exclusión o modificación ulterior de los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas), puesto que nunca era posible dar una interpretación más amplia a una reserva hecha anteriormente, aunque las partes en el tratado consintieran en ello. Por lo demás, la Comisión debería, en la segunda lectura de los proyectos de directriz, limitar la posibilidad de formular una reserva tardía.

355. La mayoría de los miembros, sin embargo, se declaró de acuerdo con la asimilación de la agravación del alcance de una reserva a la formulación tardía de una reserva, en la inteligencia de que las restricciones aplicables a la formulación tardía de una reserva indudablemente debían mantenerse. A este respecto, se señaló que la directriz 2.3.3, relativa a la objeción a la formulación tardía de una reserva, debería ser adaptada al supuesto de la agravación de una reserva, en la medida en que, en caso de objeción, la reserva permanecía en su forma inicial. Rechazar la posibilidad de agravación de la reserva sería una actitud demasiado rígida. Por otra parte, no sería atinado imponer una práctica regional al resto del mundo.

356. En opinión de varios miembros, se debería incluir un segundo párrafo sobre la definición de la agravación.

357. En lo que se refiere a la cuestión de terminología, varios miembros convinieron con el Relator Especial en que habría que distinguir entre la objeción a una reserva y la oposición al procedimiento de formulación de una reserva tardía. Con todo, convenía no volver en estos momentos sobre las decisiones ya aprobadas por la Comisión.

358. Varios miembros apoyaron los proyectos de directriz relativos a la modificación y el retiro de las declaraciones interpretativas (simples y condicionales), aunque expresaron su convencimiento de que las declaraciones interpretativas condicionales deberían ser asimiladas a las reservas. Según una opinión, se debería elaborar un proyecto de directriz que limitara la modificación, en el sentido de la agravación, de las declaraciones interpretativas.

359. En general, los miembros acogieron muy favorablemente el cambio de impresiones que se acababa de instaurar entre la Comisión y los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos. Además, varios miembros expresaron el interés que a su juicio revestía el «diálogo sobre la reserva», con respecto al cual el Relator Especial se proponía presentar proyectos de directriz en el próximo período de sesiones.

3. Conclusiones del Relator Especial

360. Al concluir el debate, el Relator Especial destacó que, en primer lugar, la Comisión no debería volver sobre sus propias decisiones y replantear proyectos de directriz ya aprobados. No convenía, por consiguiente, poner en tela de juicio los proyectos de directriz relativos a la formulación tardía de una reserva ya aprobados en 2001 en razón de que unos miembros no estaban convencidos de la posibilidad de ajustar las normas relativas a la agravación de una reserva a las normas aplicables a la formulación tardía. Por otra parte, el proyecto de directriz sobre la agravación de una reserva reflejaba exactamente la práctica, de la que había dado ejemplos en su octavo informe. No estaba convencido de que los Estados procedieran necesariamente de mala fe a tal agravación de una reserva. Había casos en que consideraciones de orden meramente técnico o legislativo podían justificar esa medida. Recordó asimismo que la oposición de un solo Estado impediría la agravación de la reserva.

361. Por otra parte, se preguntó por qué la práctica estricta del Secretario General del Consejo de Europa en sus funciones de depositario (por lo demás menos estricta de lo que se había dicho) debería imponerse al resto del mundo; la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas, más flexible, le parecía más adecuada. No había en cualquier caso ningún motivo para apartarse en materia de agravación de las reservas de las normas relativas a la formulación tardía de las reservas.

362. Por lo que respecta al proyecto de directriz 2.6.1, sobre la definición de las objeciones, el Relator Especial había escuchado con mucho interés las diversas opiniones expuestas. Deseaba, sin embargo, disipar cierta confusión acerca de la recomendación n.º (99) 13 del Comité de Ministros del Consejo de Europa: todos esos modelos de reacción a las reservas inadmisibles eran claramente *objeciones* y utilizaban ese término. Tal no era siempre el caso, en cambio, con respecto a las reacciones de los Estados a las reservas y no había que dar por sentado que cualquier reacción a una reserva era una objeción cuando el autor de esa reacción empleaba un lenguaje incierto o ambiguo. Como había señalado el Tribunal de Arbitraje de 1977 en el asunto *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*[257], no toda reacción a una reserva era forzosamente una objeción. El diálogo sobre la reserva no debía dar pie a incertidumbre o equívoco. Los Estados autores de una reserva y los otros Estados, hubieran formulado o no una objeción, debían poder saber a qué atenerse y cuáles eran las verdaderas objeciones en comparación con reacciones a las reservas que no tenían ese carácter.

[257] Véase la nota 12 *supra*.

363. El Relator Especial estimó que la *intención* de los Estados o las organizaciones internacionales era un elemento decisivo de la definición de las objeciones y que la gran mayoría de los miembros parecía convenir en ello. Esa intención era evidentemente impedir que los efectos de una reserva, fueran cuales fuesen, pudieran ser oponibles al Estado autor de la objeción. A este respecto, opinaba que las objeciones con un efecto «supermáximo» llevaban esa intención hasta el último extremo «aniquilando» prácticamente la reserva, y seguía abrigando dudas acerca de la validez de esa práctica. Fuera como fuese, como se había procedido a la definición de las reservas sin tener en cuenta su admisibilidad (*licéité*), sin duda habría que proceder del mismo modo con la definición de las objeciones sin ocuparse de su validez. Así pues, propuso un nuevo texto del proyecto de directriz 2.6.1, que decía lo siguiente:

«Se entiende por "objeción" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, como reacción a una reserva al tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, con objeto de impedir que la reserva produzca, en todo o en parte, sus efectos.»

364. El Relator Especial propuso que se remitiera al Comité de Redacción ese nuevo enunciado del proyecto de directriz 2.6.1 o que se profundizara en la reflexión sobre ese nuevo texto sin perjuicio de volver a él el próximo período de sesiones. En lo que se refiere a los demás proyectos de directriz relativos al retiro y la modificación de las declaraciones interpretativas, el Relator Especial constató que todos los miembros que habían intervenido en el debate los apoyaban, sin perjuicio a veces de cambios de forma para mejorar su redacción.

365. En conclusión, el Relator Especial recordó que era preciso tener todavía un poco de paciencia con respecto a la cuestión de las declaraciones interpretativas condicionales. Aunque no fueran reservas (véase la directriz 1.2.1), parecía que operaban como las reservas. Convenía esperar todavía a que se hubiera progresado más en el examen del tema para comprobar si esa categoría distinta estaba sujeta a las mismas normas que las reservas.

366. Por último, el Relator Especial, en vista del interés manifestado por varios miembros, se proponía presentar un proyecto de directriz que alentaría a los Estados que hicieran una objeción a adjuntar a ella los motivos que les habían inducido a hacerla.

C.—Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión

1. Texto de los proyectos de directriz

367. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de directriz aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión[258].

LAS RESERVAS A LOS TRATADOS

Guía de la práctica

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 cláusula tipo determinada.

1. *Definiciones*

1.1 *Definición de las reservas*

Se entiende por «reserva» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o al hacer una notificación de sucesión en un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización.

1.1.1 [1.1.4][259] *Objeto de las reservas*

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

1.1.2 *Casos en que puede formularse una reserva*

Los casos en que puede formularse una reserva en virtud de la directriz 1.1 comprenden todas las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado mencionadas en el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.

1.1.3 [1.1.8] *Reservas de alcance territorial*

Una declaración unilateral hecha por un Estado con objeto de excluir la aplicación de un tratado o de algunas de sus disposiciones en un territorio en el que ese tratado sería aplicable en ausencia de tal declaración constituye una reserva.

1.1.4 [1.1.3] *Reservas formuladas con ocasión de una notificación de aplicación territorial*

Una declaración unilateral hecha por un Estado con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado en su aplicación a un territorio respecto del cual el Estado hace una notificación de la aplicación territorial del tratado constituye una reserva.

[258] Véanse los comentarios a las directrices 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] y 1.1.7 [1.1.1] en *Anuario… 1998*, vol. II (segunda parte), págs. 108 a 118; los comentarios a las directrices 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] y 1.6 en *Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 99 a 134; los comentarios a las directrices 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] y 1.7.2 [1.7.5] en *Anuario… 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 114 a 130; los comentarios a las directrices 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8] en *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 192 a 208; y los comentarios a las directrices 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7 *bis*], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1 *bis*] y 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] en *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte). Los comentarios a la nota explicativa y a las directrices 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 [2.5.5], 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*], 2.5.6, 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8], 2.5.8 [2.5.9], 2.5.9 [2.5.10], 2.5.10 [2.5.11] y 2.5.11 [2.5.12] figuran en la sección 2 *infra*.

[259] El número que figura entre corchetes remite al número que lleva el proyecto de directriz en el informe del Relator Especial o, en su caso, al número original de un proyecto de directriz del informe del Relator Especial que se ha refundido con el proyecto de directriz definitivo.

1.1.5 [1.1.6] ***Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor***

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización internacional manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, con objeto de limitar las obligaciones que el tratado le impone, constituye una reserva.

1.1.6 ***Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes***

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, con objeto de cumplir una obligación en virtud del tratado de una manera diferente pero equivalente a la impuesta por el tratado, constituye una reserva.

1.1.7 [1.1.1] ***Formulación conjunta de una reserva***

La formulación conjunta de una reserva por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa reserva.

1.1.8 ***Reservas formuladas en virtud de cláusulas de exclusión***

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, de conformidad con una cláusula que autoriza expresamente a las partes o a algunas de ellas a excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a esas partes, constituye una reserva.

1.2 ***Definición de las declaraciones interpretativas***

Se entiende por «declaración interpretativa» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, con objeto de precisar o aclarar el sentido o el alcance que ese Estado o esa organización internacional atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones.

1.2.1 [1.2.4] ***Declaraciones interpretativas condicionales***

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento de la firma, la ratificación, la confirmación formal, la aceptación o la aprobación de un tratado o la adhesión a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión a un tratado, por la cual ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones, constituye una declaración interpretativa condicional.

1.2.2 [1.2.1] ***Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente***

La formulación conjunta de una declaración interpretativa por varios Estados u organizaciones internacionales no afecta al carácter unilateral de esa declaración.

1.3 ***Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas***

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

1.3.1 ***Método de aplicación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas***

Para determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado es una reserva o una declaración interpretativa, corresponde interpretar la declaración de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, a la luz del tratado a que se refiere. Se tendrá debidamente en cuenta la intención del Estado o de la organización internacional de que se trate en el momento en que se formuló la declaración.

1.3.2 [1.2.2] ***Enunciado y denominación***

El enunciado o la denominación que se dé a una declaración unilateral proporciona un indicio acerca del efecto jurídico perseguido. Esto ocurre, en particular, cuando un Estado o una organización internacional formula varias declaraciones unilaterales respecto de un mismo tratado y denomina a algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas.

1.3.3 [1.2.3] ***Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida***

Cuando un tratado prohíbe las reservas respecto del conjunto de sus disposiciones o de algunas de ellas, se presumirá que una declaración unilateral formulada al respecto por un Estado o por una organización internacional no constituye una reserva, salvo que aquélla tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al autor de esa declaración.

1.4 ***Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas***

Las declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado que no sean reservas ni declaraciones interpretativas quedan fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.1 [1.1.5] ***Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales***

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado, con objeto de asumir obligaciones que van más allá de las que le impone el tratado, constituye un compromiso unilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.2 [1.1.6] ***Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado***

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional con objeto de agregar nuevos elementos a un tratado constituye una propuesta de modificación del contenido del tratado que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.3 [1.1.7] ***Declaraciones de no reconocimiento***

Una declaración unilateral por la que un Estado indica que su participación en un tratado no entraña el reconocimiento de una entidad a la que no reconoce constituye una declaración de no reconocimiento que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica, aun cuando tenga por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado que hace la declaración y la entidad no reconocida.

1.4.4 [1.2.5] ***Declaraciones de política general***

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional, por la cual ese Estado o esa organización manifiesta su opinión acerca de un tratado o de la materia objeto del tratado, sin el propósito de producir un efecto jurídico sobre el tratado, constituye una declaración de política general que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.5 [1.2.6] ***Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno***

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional por la cual ese Estado o esa organización indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno, pero que no tiene por objeto afectar como tal sus derechos y obligaciones con respecto a las demás partes contratantes, constituye una declaración informativa que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] ***Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula facultativa***

1. Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional de conformidad con una cláusula de un tratado que autoriza expresamente a las partes a aceptar una obligación no impuesta de otro modo por el tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

2. Una restricción o condición incluida en tal declaración no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

1.4.7 [1.4.8] ***Declaraciones unilaterales por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado***

Una declaración unilateral hecha por un Estado o por una organización internacional de conformidad con una cláusula de un tratado que obliga expresamente a las partes a elegir entre dos o varias disposiciones del tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica.

1.5 ***Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales***

1.5.1 [1.1.9] ***«Reservas» a los tratados bilaterales***

Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, formulada por un Estado o por una organización internacional después de la rúbrica o la firma pero antes de la entrada en vigor de un tratado bilateral, con objeto de obtener de la otra parte una modificación de las disposiciones del tratado a la cual el Estado o la organización internacional condiciona la manifestación de su consentimiento definitivo en obligarse por el tratado, no constituye una reserva en el sentido de la presente Guía de la práctica.

1.5.2 [1.2.7] ***Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales***

Los proyectos de directriz 1.2 y 1.2.1 son aplicables a las declaraciones interpretativas hechas respecto tanto de los tratados multilaterales como de los tratados bilaterales.

1.5.3 [1.2.8] ***Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte***

La interpretación resultante de una declaración interpretativa de un tratado bilateral hecha por un Estado o por una organización internacional parte en el tratado y aceptada por la otra parte constituye la interpretación auténtica de ese tratado.

1.6 ***Alcance de las definiciones***

Las definiciones de declaraciones unilaterales incluidas en el presente capítulo de la Guía de la práctica se entienden sin perjuicio de la admisibilidad y de los efectos de tales declaraciones según las normas que les son aplicables.

1.7 ***Alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas***

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] ***Alternativas a las reservas***

A fin de conseguir resultados comparables a los producidos por las reservas, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos alternativos, tales como:

a) La inserción en el tratado de cláusulas restrictivas que limiten su ámbito o su aplicación;

b) La concertación de un acuerdo, por el cual dos o varios Estados u organizaciones internacionales, en virtud de una disposición expresa de un tratado, se proponen excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en sus relaciones mutuas.

1.7.2 [1.7.5] ***Alternativas a las declaraciones interpretativas***

A fin de precisar o de aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones, los Estados o las organizaciones internacionales pueden también recurrir a procedimientos distintos de las declaraciones interpretativas, tales como:

a) La inserción en el tratado de disposiciones expresas que tengan por objeto interpretarlo;

b) La concertación de un acuerdo complementario con tal fin.

2. ***Procedimiento***

2.1 ***Forma y notificación de las reservas***

2.1.1 ***Forma escrita***

Una reserva habrá de formularse por escrito.

2.1.2 ***Forma de la confirmación formal***

La confirmación formal de una reserva habrá de hacerse por escrito.

2.1.3 ***Formulación de una reserva en el plano internacional***

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 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.

2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4] ***Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas***

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

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

2.1.5 ***Comunicación de las reservas***

1. 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.

2. 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.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] ***Procedimiento de comunicación de las reservas***

1. 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:

a) 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

b) Si hay depositario, a éste, quien la notificará lo antes posible a los Estados y a las organizaciones a que esté destinada.

2. 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.

3. El plazo para formular una objeción a una reserva comenzará a correr desde la fecha en que el Estado o la organización internacional haya recibido notificación de la reserva.

4. 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. En tal caso, se considerará que la comunicación ha sido hecha en la fecha del correo electrónico o del telefax.

2.1.7 ***Funciones del depositario***

1. El depositario examinará si la reserva a un tratado formulada por un Estado o una organización internacional está en debida forma y, de ser necesario, señalará el caso a la atención del Estado o la organización internacional de que se trate.

2. 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 contratantes y las organizaciones contratantes; o

b) Si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.

2.1.8 [2.1.7 ***bis*****]** ***Procedimiento en caso de reservas manifiestamente [inadmisibles]***

1. Cuando una reserva sea manifiestamente [inadmisible] a juicio del depositario, éste señalará a la atención de su autor lo que, en su opinión, causa esa [inadmisibilidad].

2. Si el autor mantiene la reserva, el depositario comunicará el texto de la reserva a los Estados y las organizaciones internacionales signatarios y a los Estados y las organizaciones internacionales contratantes y, si corresponde, al órgano competente de la organización internacional interesada, con indicación de la naturaleza de los problemas jurídicos planteados por la reserva.

2.2.1 ***Confirmación formal de las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado***

La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

2.2.2 [2.2.3] ***Inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado***

Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado no tendrá que ser confirmada ulteriormente cuando un Estado o una organización internacional manifieste mediante esa firma su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.2.3 [2.2.4] ***Reservas formuladas en el momento de la firma expresamente autorizadas por el tratado***

Una reserva formulada en el momento de la firma de un tratado, cuando el tratado establezca expresamente que un Estado o una organización internacional están facultados para hacer una reserva en ese momento, no tendrá que ser confirmada por el Estado o la organización internacional autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado.

[…][260]

2.3.1 ***Formulación tardía de una reserva***

Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la formulación tardía de esa reserva.

2.3.2 ***Aceptación de la formulación tardía de una reserva***

Salvo que el tratado disponga otra cosa o que la práctica bien establecida seguida por el depositario sea diferente, se considerará que la formulación tardía de una reserva ha sido aceptada por una parte contratante si ésta no ha hecho ninguna objeción a esa formulación dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva.

2.3.3 ***Objeción a la formulación tardía de una reserva***

Si una parte contratante en un tratado se opone a la formulación tardía de una reserva, el tratado entrará o seguirá en vigor con respecto al Estado o a la organización internacional que haya formulado la reserva sin que ésta sea efectiva.

2.3.4 ***Exclusión o modificación ulterior de los efectos jurídicos de un tratado por medios distintos de las reservas***

Una parte contratante en un tratado no podrá excluir ni modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado mediante:

a) La interpretación de una reserva hecha anteriormente; o

b) Una declaración unilateral hecha ulteriormente en virtud de una cláusula facultativa.

2.4 ***Procedimiento relativo a las declaraciones interpretativas***

2.4.1 ***Formulación de declaraciones interpretativas***

Una declaración interpretativa deberá ser formulada por una persona a la que se considera que representa a un Estado o una organización internacional para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento de un Estado o una organización internacional en obligarse por un tratado.

[260] La sección 2.3 propuesta por el Relator Especial se refiere a la formulación tardía de reservas.

[2.4.2 [2.4.1 *bis*] ***Formulación de una declaración interpretativa en el plano interno***

1. La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para formular una declaración interpretativa corresponderá al derecho interno de cada Estado o a las reglas pertinentes de cada organización internacional.

2. El hecho de que una declaración interpretativa haya sido formulada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las reglas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento para la formulación de declaraciones interpretativas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de esa declaración.]

2.4.3 ***Momento en que se puede formular una declaración interpretativa***

Sin perjuicio de lo dispuesto en las directrices 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] y 2.4.7 [2.4.8], una declaración interpretativa podrá ser formulada en cualquier momento.

2.4.4 [2.4.5] ***Inexigibilidad de la confirmación de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la firma de un tratado***

Una declaración interpretativa formulada en el momento de la firma de un tratado no tendrá que ser confirmada ulteriormente cuando un Estado o una organización internacional manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado.

2.4.5 [2.4.4] ***Confirmación formal de las declaraciones interpretativas condicionales formuladas en el momento de la firma de un tratado***

La declaración interpretativa condicional que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, acto de confirmación formal, aceptación o aprobación habrá de ser confirmada formalmente por el Estado o por la organización internacional autor de la declaración interpretativa al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la declaración interpretativa ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

2.4.6 [2.4.7] ***Formulación tardía de una declaración interpretativa***

Cuando un tratado disponga que una declaración interpretativa únicamente puede hacerse en momentos determinados, un Estado o una organización internacional no podrá formular ulteriormente una declaración interpretativa relativa a ese tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la formulación tardía de esa declaración.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] ***Formulación y comunicación de declaraciones interpretativas condicionales***

1. Una declaración interpretativa condicional habrá de formularse por escrito.

2. La confirmación formal de una declaración interpretativa condicional también habrá de hacerse por escrito.

3. Una declaración interpretativa condicional 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.

4. Una declaración interpretativa condicional relativa 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.]

2.4.8 ***Formulación tardía de una declaración interpretativa condicional***[261]

Un Estado o una organización internacional no podrá formular una declaración interpretativa condicional relativa a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que ninguna de las demás partes contratantes se oponga a la formulación tardía de esa declaración.

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

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.

2.5.2 ***Forma del retiro***

El retiro de una reserva habrá de formularse por escrito.

2.5.3 ***Reexamen periódico de la utilidad de las reservas***

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

2. 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 la utilidad del mantenimiento de las reservas, particularmente en relación con su derecho interno y con la evolución de éste desde que se formularon dichas reservas.

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 a los efectos del retiro; o

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 ante 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.

---

[261] Este proyecto de directriz (que antes llevaba el número 2.4.7 [2.4.8]) se ha renumerado al haberse aprobado nuevos proyectos de directriz en el 54.º período de sesiones.

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***

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

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

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 [2.1.6, 2.1.8] y 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] ***Efecto del retiro de una reserva***

1. 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 la reserva y todas las demás partes, con independencia de que éstas hayan aceptado la reserva o hayan formulado una objeción al respecto.

2. 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 había hecho una objeción a la reserva y se había opuesto a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado u organización y el autor de la reserva a causa de dicha reserva.

2.5.8 [2.5.9] ***Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva***

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

Cláusulas 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 mediante notificación dirigida [al depositario]. El retiro surtirá efecto a la expiración de un plazo X [meses] [días] contados desde la fecha en que la notificación haya sido recibida [por el depositario].

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 mediante notificación dirigida [al depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha en que la notificación haya sido recibida [por el depositario].

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 mediante notificación dirigida [al depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha fijada por ese Estado en la notificación dirigida [al depositario].

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

El retiro de una reserva surtirá efecto en la fecha fijada por su autor cuando:

a) Esa fecha sea posterior a la fecha en que los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes hayan recibido la correspondiente notificación; o

b) El retiro no confiera más derechos a su autor respecto de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes.

2.5.10 [2.5.11] ***Retiro parcial de una reserva***

1. El retiro parcial de una reserva limita el efecto jurídico de la reserva y asegura una aplicación más completa de las disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, al Estado o la organización internacional autor del retiro.

2. 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.

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

1. El retiro parcial de una reserva modifica los efectos jurídicos de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la reserva. Una objeción hecha a esa reserva sigue surtiendo efecto mientras su autor no las retire, en la medida en que la objeción no se refiera exclusivamente a la parte de la reserva que ha sido retirada.

2. No se podrá hacer ninguna objeción a la reserva resultante del retiro parcial, a menos que ese retiro parcial tenga un efecto discriminatorio.

2. Texto de los proyectos de directriz sobre las reservas a los tratados y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 55.º período de sesiones

368. A continuación se transcribe el texto de los proyectos de directriz y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 55.º 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 cláusula tipo determinada.

Comentario

1) La Comisión estimó 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 47.º período de sesiones[262].

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

[262] *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 487 *b*.

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, para apreciar si se está en una situación en la que su inclusión en el tratado sería útil.

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 de la práctica, 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 reserva o ampliarlo[263].

3) La Comisión estimó 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 [2.5.7, 2.5.8] y 2.5.11 [2.5.12] versan sobre los efectos del retiro total o parcial de una reserva.

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 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 sólo en cierta medida, de la cuestión del retiro de las reservas. J. L. Brierly y Sir Hersch Lauterpacht, a quienes preocupaba la admisibilidad de una reserva, no dedicaron ningún proyecto de artículo a la cuestión del criterio aplicable al retiro de las reservas[264]. Fue sólo en 1956 cuando, en su primer informe, Sir Gerald Fitzmaurice propuso un proyecto de artículo 40 con la siguiente redacción para el párrafo 3:

> 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[265].

3) Este proyecto no fue discutido por la Comisión pero, en su primer informe sobre el derecho de los tratados, Sir Humphrey Waldock retomó la idea en un proyecto de artículo 17 titulado «Poder para formular y retirar reservas»[266] 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»[267].

> 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[268].

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 retiro[269]. Este proyecto fue adoptado con la adición de una frase en la que se precisaba, en el primer párrafo, la fecha en que surtía efecto el retiro[270]. 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[271].

---

[263] Véanse los proyectos de directriz 2.5.10 [2.5.11] y 2.5.11 [2.5.12].

[264] 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 (véase su segundo informe sobre el derecho de los tratados, *Yearbook… 1954*, vol. II, documento A/CN.4/87, págs. 131 y 132, párrafo 5 del comentario al artículo 9).

[265] *Anuario… 1956*, vol. II, documento A/CN.4/101, pág. 115. Comentando esta disposición, Fitzmaurice se limitó a afirmar que no exigía explicación (ibíd., pág. 127, párr. 101).

[266] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, págs. 69 y 70.

[267] Ibíd., pág. 76, párrafo 12 del comentario al artículo 17.

[268] Ibíd., pág. 70, párrafo 6 del proyecto de artículo 17.

[269] A petición de Bartoš (véase *Anuario… 1962*, vol. I, 664.ª sesión, pág. 251, párr. 67).

[270] Ibíd., párrs. 68 a 71, y 667.ª sesión, pág. 272, párrs. 73 a 75.

[271] Ibíd., vol. II, documento A/5209, pág. 210; el artículo 21 trataba de la «Aplicación de las reservas».

4) Sólo tres Estados formularon observaciones al proyecto de artículo 22[272], como consecuencia de lo cual fue retocado por el Relator Especial[273], que propuso:

a) dar a la disposición el carácter de norma supletoria;

b) precisar que corresponde al depositario, en caso de que exista, notificar el retiro;

c) una moratoria parcial en cuanto a la fecha en que debe surtir efecto el retiro[274].

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 partes[275]. 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»[276]. A raíz de esta discusión, el Comité de Redacción prácticamente retomó, con una formulación diferente, las dos ideas del párrafo 1 del texto de 1962[277]. Este fue el texto finalmente adoptado[278], que se convirtió en el proyecto final del artículo 20 (Retiro de reservas):

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[279].

6) El comentario de esta disposición reproducía, con algo más de precisión, el de 1962[280]. 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»[281].

7) En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, el texto de este proyecto de artículo (que se convirtió en el artículo 22 de la Convención de Viena de 1969) se reprodujo sin cambios, aunque se propusieron algunas enmiendas de escasa entidad[282]. No obstante, a propuesta de Hungría se adoptaron dos adiciones importantes:

a) en primer lugar, se decidió adaptar el procedimiento de retiro de objeciones a las reservas al de retiro de las propias reservas[283]; y

b) 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 escrito[284].

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»[285], 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 partes 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»[286]. 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 idénticos[287]. Tales propuestas fueron aceptadas sin modificaciones por la Comisión[288] y

[272] Véase el cuarto informe de Sir Humphrey Waldock sobre el derecho de los tratados, *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 58. 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 también el párrafo 4 del comentario al proyecto de directriz 2.5.8 [2.5.9] *infra*); para el texto de las observaciones de estos tres Estados, véase *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, anexo, págs. 324 (Estados Unidos), 337 (Israel, párr. 14) y 383 (Reino Unido).

[273] Para el texto del proyecto propuesto por Waldock, véase *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2, pág. 59; o ibíd., vol. I, 800.ª sesión, pág. 182, párr. 43.

[274] Sobre este último punto, véase el párrafo 4 del comentario al proyecto de directriz 2.5.8 [2.5.9] *infra*.

[275] Véanse las intervenciones de Verdross y (menos claramente) Amado en *Anuario… 1965*, vol. I, 800.ª sesión, pág. 182, párr. 49, y pág. 183, párr. 60.

[276] Ibíd., pág. 183, párr. 50.

[277] Véase el párrafo 3 del comentario al presente proyecto de directriz *supra*; para el primer texto adoptado por el Comité de Redacción en 1965, véase *Anuario… 1965*, vol. I, 814.ª sesión, pág. 283, párr. 22.

[278] Véanse *Anuario… 1965*, vol. I, 816.ª sesión, págs. 295 y 296, párrs. 56 a 60; y *Anuario… 1966*, vol. I, Parte II, 892.ª sesión, pág. 334, párr. 106.

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

[280] Véase el párrafo 3 del comentario al presente proyecto de directriz *supra*.

[281] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 229, párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 20.

[282] Véanse la lista y el texto de estas enmiendas y subenmiendas en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Períodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo-24 de mayo de 1968 y 9 de abril-22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.5), Informe sobre la labor realizada por la Comisión Plenaria en el primer período de sesiones de la Conferencia, documento A/CONF.39/14, págs. 151 y 152, párrs. 205 a 211.

[283] Para el texto de la enmienda de Hungría, véase A/CONF.39/L.18, reproducido en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Períodos de sesiones primero y segundo…* (nota *supra*), pág. 289; para su examen, véanse los debates de la 11.ª sesión plenaria de la Conferencia (30 de abril de 1969) en *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, Documentos Oficiales, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.70.V.6), págs. 38 a 40, párrs. 14 a 41.

[284] Por lo que respecta a esta enmienda, véase el párrafo 2 del comentario al proyecto de directriz 2.5.2 *infra*.

[285] *Anuario… 1975*, vol. II, documento A/CN.4/285, pág. 38, párrafo 2 del comentario general de la sección 2.

[286] Ibíd., pág. 39, párrafo 5 del comentario general de la sección 2.

[287] Ibíd., págs. 40 y 41, y quinto informe, *Anuario… 1976*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/290 y Add.1, págs. 158 y 159.

[288] Véanse los debates de la Comisión de 1977 en *Anuario… 1977*, vol. I, 1434.ª sesión, págs. 106 y 107, párrs. 30 a 34; 1435.ª sesión, págs. 109 y 110, párrs. 1 y 2; y 1451.ª sesión, pág. 208, párrs. 12 a 16; y el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 29.º período de sesiones, *Anuario… 1977*, vol. II (segunda parte), cap. IV, págs. 115 y 116.

mantenidas en la segunda lectura[289]. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1986 no introdujo en ella ningún cambio sustantivo[290].

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?[291]. El párrafo 1 del artículo 22 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se inclina acertadamente a favor de la primera postura. Como señaló la Comisión en el comentario del proyecto aprobado en primera lectura[292]:

> 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[293].

10) La Comisión sigue manteniendo esa opinión. Por definición, una reserva es un acto unilateral[294] aun cuando los Estados o las organizaciones internacionales puedan alcanzar mediante acuerdos resultados comparables a los que producen las reservas[295]; sin embargo, la elección de la reserva implica, justamente por contraste, una medida unilateral.

11) Probablemente puede objetarse a lo que antecede que, conforme al artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, 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 señalado con razón[296], 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 regulación[297], nunca ha sido prohibido por una disposición convencional[298].

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 a los cuestionarios de la Comisión sobre las reservas[299] han mencionado problemas a este respecto. El reconocimiento de tal derecho de retiro también 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 22[300], o tratan de fomentar el retiro animando a los Estados a retirarlas «tan pronto como las circunstancias lo permitan»[301]. 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 ellos[302].

13) Tales objetivos justifican igualmente que el retiro de una reserva pueda producirse «en cualquier momento»[303],

---

[289] 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), documento A/CN.4/341 y Add.1, págs. 71 y 72; los debates de la Comisión de 1981, *Anuario… 1981*, vol. I, 1652.ª sesión, págs. 54 y 55, párrs. 27 a 29; y 1692.ª sesión, pág. 267, párrs. 38 a 41; el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 33.º período de sesiones, *Anuario… 1981*, vol. II (segunda parte), cap. III, pág. 146; y el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 34.º período de sesiones, *Anuario… 1982*, vol. II (segunda parte), cap. II, pág. 39.

[290] Véase *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, Documentos oficiales*, vol. I, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.94.V.5, Vol. I), quinta sesión plenaria, 18 de marzo de 1986, pág. 14, párrs. 62 y 63.

[291] Sobre esta discusión doctrinal, véanse especialmente P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, París, Pedone, 1978, pág. 288, o F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, La Haya, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5 (1988), págs. 223 y 224, y las referencias allí citadas. Para una tímida manifestación de esta controversia durante los trabajos preparatorios del artículo 22, véase el párrafo 5 del comentario al presente proyecto de directriz *supra*.

[292] Véase el párrafo 3 del comentario al presente proyecto de directriz *supra*.

[293] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 210, párrafo 1 del comentario al artículo 22.

[294] Véanse el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica.

[295] Véase el proyecto de directriz 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4].

[296] Véase el párrafo 5 del comentario al presente proyecto de directriz *supra*.

[297] Véanse los comentarios de los proyectos de directriz 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] y 2.5.8 [2.5.9] *infra*.

[298] Véase L. Migliorino, «La revoca di riserve e di obiezioni a riserve», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 75 (1992), pág. 319.

[299] Véase la nota 227 *supra*. 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.

[300] Véanse los ejemplos que dan Imbert, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 287, nota 19; y Horn, *op. cit.* (ibíd.), pág. 437, nota 1. Véanse también, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 42 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1951; o el párrafo 1 del artículo 12 de la Convención sobre la plataforma continental, de 1958; el párrafo 3 del artículo 26 del Convenio europeo de establecimiento, 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).

[301] Véanse, por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 167 (suprimido por el Acta de Revisión de 29 de noviembre de 2000) del Convenio sobre concesión de la Patente Europea (Convenio sobre la Patente Europea), de 1973, y los otros ejemplos citados por Imbert *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 287, nota 20, o por Horn, *op. cit.* (ibíd.), pág. 437, nota 2.

[302] Véanse los ejemplos citados en la nota 337 *infra*, correspondiente al comentario del proyecto de directriz 2.5.3.

[303] 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 de 1978). Esa situación se abordará en la parte de la Guía de la práctica dedicada

(Continuación en la página siguiente.)

lo que significa incluso antes de la entrada en vigor del tratado para el Estado que retira una reserva formulada anteriormente[304], aunque la Comisión no tiene conocimiento de ningún caso de este tipo[305].

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 cuestionado[306] y responde a la práctica seguida generalmente en la materia[307].

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, aunque no en el de 1962[308], fue introducida por el Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, a raíz de las observaciones de los gobiernos[309] y confirmada por el Comité de Redacción en el 17.º período de sesiones, celebrado en 1965[310]. Huelga decir que la mayoría de las disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 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 una reserva[311]. Para atender esas preocupaciones, tal vez sea prudente incluir limitaciones al derecho a retirar las reservas en cualquier momento en una disposición expresa del tratado[312].

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.

2) Mientras que el párrafo 6 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»[313], el proyecto de 1966[314] no decía nada acerca de la forma del retiro. Varios Estados hicieron propuestas encaminadas a restablecer el requisito de la forma escrita[315] para «poner esta disposición en consonancia con el artículo 18 [23 en el texto definitivo de la Convención de Viena de 1969], en el que se dice que la reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse

(Continuación de la nota 303.)

al estado de las reservas y las declaraciones interpretativas en caso de sucesión de Estados.

[304] Esta posibilidad se prevé expresamente en las cláusulas finales de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, de su Protocolo adicional relativo a la importación de documentos y de material de propaganda turística y de la Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares de carretera (véase al respecto *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/5687, anexo II, pág. 111, 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 Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), págs. 345 y 346); pero entonces no se trata de retiros propiamente dichos; véanse los párrafos 7 y 8 del comentario al proyecto de directriz 2.5.2 *infra*.

[305] 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 (nota 227 *supra*): las restricciones a la aceptación de los anexos III a V del Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973 (Convenio MARPOL), modificado por el Protocolo de 1978, al que se había adherido el 16 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.

[306] Véanse Migliorino, *loc. cit.* (nota 298 *supra*), págs. 320 y 321, o R. Szafarz, «Reservations to multilateral treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. III (1970), pág. 313.

[307] Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (Resumen de la práctica del Secretario General como depositario de tratados multilaterales), preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, publicación de las Naciones Unidas (n.º de venta: F.94.V.15), documento ST/LEG/7/Rev.1, pág. 64, párr. 216. Los pocos Estados que han dado indicaciones a este respecto en sus respuestas al cuestionario sobre las reservas (nota 227 *supra*) (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 y Suiza) o de una reconsideración de sus intereses (Israel). Sobre los motivos del retiro, véase J.-F. Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux», *Annuaire français de droit international*, vol. 32 (1986), págs. 860 y 861.

[308] Véanse los párrafos 3 y 5 del comentario al presente proyecto de directriz *supra*.

[309] Véase el cuarto informe sobre el derecho de los tratados (nota 272 *supra*), págs. 58 y 59; véase también *Anuario… 1965*, vol. I, 800.ª sesión, pág. 182, párr. 45.

[310] Ibíd., 814.ª sesión, pág. 283, párr. 21.

[311] Véase el párrafo 4 del comentario al proyecto de directriz 2.5.8 *infra*.

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

[313] *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/CN.4/144, pág. 70; véase también el párrafo 5 del comentario al presente proyecto de directriz *supra*.

[314] Véase *Anuario… 1966*, vol. II (segunda parte), documento A/6309/Rev.1, págs.195 a 205.

[315] 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 *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Períodos de sesiones primero y segundo…* (nota 282 *supra*), págs. 151, 152 y 289.

por escrito»[316]. Aunque el Sr. Yasseen consideró que se trataba de «una innecesaria condición suplementaria en un procedimiento que debe facilitarse en la medida de lo posible»[317], el principio fue adoptado por unanimidad[318] y se decidió hacer esta precisión, no en el propio artícu-lo 20, sino en el artículo 23 dedicado al «Procedimiento relativo a las reservas» en general, el cual, por la inclusión de este nuevo párrafo 4, fue colocado al final de la sección[319].

3) Aunque el Sr. Yasseen estaba en lo cierto cuando en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados de 1969 insistió en que el procedimiento de retiro «debe facilitarse en la medida de lo posible»[320], no conviene exagerar la carga que se deriva de exigir la forma escrita al Estado que lleva a cabo el retiro. Además, aunque la regla del paralelismo de las formas no es un principio absoluto en derecho internacional[321], sería incongruente que una reserva, para la que es indudable que se exige la forma escrita[322], 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 retiro[323].

4) No obstante, la Comisión se preguntó si el retiro de una reserva no podía ser implícito y producirse como resultado de circunstancias que no fueran el retiro formal.

5) Ciertamente, como señala Ruda, «no se puede presumir el retiro de una reserva»[324]. 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 inicial[325]. 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 del Estado en obligarse por el tratado[326] no se consideraría retiro de la reserva: ciertamente ha sido «formulada», pero, al no haber confirmación formal, no se ha «hecho» ni es «efectiva»[327]. 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 de Viena de 1969 y 1986; 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»[328]. 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»[329]. Los efectos de la no confirmación y del retiro son por tanto demasiado diferentes para que puedan equipararse ambas instituciones.

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 reservas[330]. Pero la expiración

[316] *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones…* (véase la nota 283 *supra*), pág. 38, párr. 13, intervención de la Sra. Bokor-Szegó (Hungría).

[317] Ibíd., pág. 40, párr. 39.

[318] Ibíd., párr. 41.

[319] Ibíd., pág. 169, párrs. 10 a 13. Véase J. M. Ruda, «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III* (Leiden), Sijthoff, vol. 146 (1977), pág. 194.

[320] Véase la nota 317 *supra*.

[321] Véase el párrafo 6 del comentario al proyecto de directriz 2.5.4 *infra*.

[322] Véase el proyecto de directriz 2.1.1.

[323] En este sentido véase Ruda, *loc. cit.* (nota 319 *supra*), págs. 195 y 196.

[324] Ibíd., pág. 196.

[325] A favor de esta interpretación véase J.-F. Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (nota 307 *supra*), págs. 857 y 858; en contra F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, París, Economica, 1984, págs. 34 y 35 (citado por Flauss, pág. 858).

[326] Véanse 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 sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones, *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), cap. VI, págs. 192 a 195.

[327] No obstante, a veces a la no confirmación se la denomina (erróneamente) «retiro»; véase Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: état au 31 décembre 2000*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.01.V.5), 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 (véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 520, pág. 368).

[328] Imbert, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 286.

[329] Ibíd.

[330] Véase, por ejemplo, el artículo 12 del Convenio sobre la unificación de ciertos aspectos del régimen legal de las patentes de invención, 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 por 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 S. Spiliopoulou Åkermark, «Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (julio de 1999), págs. 499 y 500, o Imbert, *op. cit.*

(Continuación en la página siguiente.)

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 reservas[331], Estonia señaló que había limitado a un año su reserva al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) porque «el plazo de un año se considera suficiente para enmendar las leyes correspondientes»[332]. 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.

11) Conviene mencionar asimismo la cuestión de las denominadas «reservas olvidadas» (*forgotten reservations*)[333]. Las situaciones de este tipo, que no son raras[334] 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 dejan de plantear inconvenientes. Incluso pueden ocasionar un verdadero embrollo jurídico, en particular en los Estados con un sistema jurídico monista[335]. Además, puesto que las leyes internas son «simples hechos» desde el punto de vista del derecho internacional[336], ya se considere el Estado en cuestión monista o dualista, la reserva que no ha sido retirada, habiendo sido hecha en el plano 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.

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 de 1969 y 1986 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, 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.

2.5.3 *Reexamen periódico de la utilidad de las reservas*

1. Los Estados o las organizaciones internaciones que hayan formulado una o varias reservas a un tratado deberían proceder a un reexamen periódico de éstas y considerar el retiro de las reservas que ya no respondan a la finalidad para la que fueron hechas.

2. 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 la utilidad del mantenimiento de las reservas, particularmente en relación con su derecho interno y con la evolución de éste desde que se formularan 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 Europa[337]. El proyecto de directriz 2.5.3 atiende a esas preocupaciones.

(Continuación de la nota 330.)

(nota 291 *supra*), pág. 287, nota 21, y el artículo 124 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 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 europeo sobre la adopción de niños, de 1967, y del Convenio sobre el estatuto jurídico de los niños nacidos fuera del matrimonio, de 1975; como consecuencia de las dificultades surgidas en relación con la aplicación de estas disposiciones (véase J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Estrasburgo, 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).

[331] Respuestas a las preguntas 1.6 y 1.6.1 (véase la nota 227 *supra*).

[332] Véanse también los ejemplos que ofrece Polakiewicz, *op. cit.* (nota 330 *supra*), 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 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2000*, vol. I [nota 327 *supra*], pág. 240); véanse también las reservas de Barbados al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ibíd., pág. 167].

[333] Véase J.-F. Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (nota 307 *supra*), pág. 861, o Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 223.

[334] Véase J.-F. Flauss «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (nota 307 *supra*), pág. 861; véanse en las páginas 861 y 862 los ejemplos relacionados con Francia mencionados por ese autor.

[335] 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 con un sistema 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.

[336] Véase el asunto *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fondo, fallo n.º 7, *1926, C.P.J.I. série A n.º 7*, pág. 19.

[337] 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 (párr. 5), y 55/70 de 4 de diciembre de 2000, relativas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas

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»[338], y no parece superfluo señalar a la atención de los usuarios los inconvenientes a que dan lugar las reservas «olvidadas», obsoletas o superfluas[339] 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, que pueden menoscabar 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 incita-ción a modificarlas), de suerte que puede ocurrir (y sucede con bastante frecuencia[340]) que una reserva pierda su vigencia por el 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 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 de 1986 versa sobre las «Disposiciones de derecho interno del Estado y [las] reglas de la organización internacional concernientes a la competencia para celebrar tratados»[341]. No obstante, la Comisión estimó que la expresión «reglas de la organización internacional» no era de uso muy común y era imprecisa, debido a la falta de una definición de tales reglas. Además, la expresión «derecho interno de una organización internacional» es de uso corriente para calificar el «derecho propio»[342] de las organizaciones internacionales[343].

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 a los efectos del retiro; o**

***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 discriminación contra la mujer (párr. 6); y la resolución 47/112, de 16 de diciembre de 1992, relativa a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (párr. 7). Véanse también la resolución 2000/26 de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, de 18 de agosto de 2000, (párr. 1), la Declaración del Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptada el 10 de diciembre de 1998 con ocasión del 50.º 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 n.º 1223 (1993) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de fecha 1.º de octubre de 1993.

[338] Esta expresión fue utilizada por Suecia en sus observaciones al proyecto de la Comisión sobre el derecho de los tratados de 1962; véase el cuarto informe sobre el derecho de los tratados de Sir Humphrey Waldock (nota 272 *supra*), pág. 49.

[339] Véanse a este respecto los párrafos 9 a 11 del comentario al proyecto de directriz 2.5.2 *supra*.

[340] Véase el párrafo 11 del comentario al proyecto de directriz 2.5.2 *supra*.

[341] Véase el párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo correspondiente aprobado por la Comisión en *Anuario… 1982*, vol. II (segunda parte), cap. II, pág. 55.

[342] Véase C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations*, Londres, Stevens, 1962.

[343] Véanse L. Focsaneanu, «Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies», *Annuaire français de droit international, 1957*, vol. III, pág. 315; P. Cahier, «Le droit interne des Organisations internationales», *Revue générale de droit international public* (1963), pág. 563; G. Balladore Pallieri, «Le droit interne des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1969-II* (Leiden), Sijthoff, vol. 127 (1970), pág. 1; o P. Daillier y A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7.ª ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, págs. 576 y 577.

de reservas[344], 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 sobre el derecho de los tratados. Así, en 1956, Sir Gerald Fitzmaurice había propuesto prever que el retiro fuera objeto de una «notificación formal»[345], 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:

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[346].

3) Aunque esta disposición no se examinó en sesión plenaria, el Comité de Redacción la eliminó pura y simplemente[347] 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»[348]. Esta postura contó con la aprobación de Israel, el único Estado que formuló observaciones a este respecto sobre el proyecto aprobado en primera lectura[349] 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** »[350].

4) Durante el examen de la Comisión, Waldock consideró que la omisión de la referencia al depositario en la primera lectura había obedecido solamente a «inadvertencia»[351] 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»[352] y propuso que se aprobara un texto común al conjunto de notificaciones efectuadas por el depositario[353]. Aunque el Comité de Redacción no aceptó inmediatamente esta idea, ésta es sin duda la razón de que en el proyecto presentado por el Comité se omitiera nuevamente la referencia al depositario[354], que no aparece más en el proyecto final de la Comisión[355] ni en el texto de la Convención de Viena de 1986[356].

5) Para compensar el silencio de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 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 relativo a la terminación de un tratado o al retiro de él por consentimiento de las partes, la Comisión estimó «que esa 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»[357]. No obstante, como señaló Paul Reuter, «la Comisión 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*»[358]. 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 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 de 1969 y 1986 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»[359].

---

[344] Véase el párrafo 7 del comentario al presente proyecto de directriz *infra*.

[345] Véase el párrafo 2 del comentario al proyecto de directriz 2.5.1 *supra*.

[346] *Anuario… 1962*, vol. II, pág. 70 (véase el párrafo 3 del comentario al proyecto de directriz 2.5.1 *supra*). El Relator Especial sobre el derecho de los tratados no añadía ningún comentario en esta parte de su proyecto (véase *Anuario… 1962*, vol. II, pág. 76).

[347] Ibíd., vol. I, 664.ª sesión, pág. 251, párr. 67.

[348] Ibíd., párr. 71.

[349] *Anuario… 1965*, vol. II (véase la nota 272 *supra*).

[350] Ibíd., pág. 59. Véase el párrafo 4 del comentario al proyecto de directriz 2.5.1, *supra*.

[351] *Anuario… 1965*, vol. I, 800.ª sesión, pág. 182, párr. 45.

[352] Ibíd., pág. 184, párr. 65.

[353] Ibíd., 803.ª sesión, págs. 205 a 207, párrs. 30 a 56; el texto de la propuesta figura en *Anuario… 1965*, vol. II, documento A/CN.4/L.108, pág. 77.

[354] Ibíd., vol. I, 814.ª sesión, pág. 283, párr. 22; las observaciones de los Sres. Rosenne y Waldock figuran en los párrafos 26 a 28.

[355] Art. 20, párr. 2; véase el texto de esta disposición en el párrafo 5 del comentario al proyecto de directriz 2.5.1 *supra*.

[356] Véanse los artículos 22 y 23 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[357] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 273, párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 51; véase también el comentario al artículo 35, ibíd., pág. 255.

[358] P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3.ª edición revisada y ampliada por Ph. Cahier, París, Presses Universitaires de France, 1995, pág. 141; véase también I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2.ª ed., Manchester University Press, 1984, pág. 183. Para una postura flexible respecto de la denuncia de un tratado, véase la sentencia de 21 de junio de 2000 emitida en el asunto *Incident aérien du 10 août 1999* (Pakistán *c.* India), competencia de la Corte, fallo, *C.I.J. Recueil 2000*, págs. 12 y ss., en particular pág. 25, párr. 28.

[359] El párrafo 1 del proyecto de directriz 2.1.5 recoge esa disposición, mientras que el párrafo 2 precisa el procedimiento a seguir cuando la reserva se refiera al instrumento constitutivo de una organización internacional.

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 [2.1.7 *bis*] 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 de directriz 2.1.3 (véase párr. 367 *supra*) está calcado del artículo 7 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, titulado «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 reservas[360] son aplicables también al retiro: la reserva ha modificado las obligaciones respectivas de su autor y de las demás partes contratantes, por lo que debe emanar 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 1953 y a la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de 1962[361]. Tras constatar el silencio de la Convención de Viena de 1969 sobre este punto y recordar la definición de plenos poderes que figura en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención[362], 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 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[363].

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[364].

12) Esto suscita una cuestión que la Comisión ya se ha planteado con respecto a la formulación de reservas[365]: ¿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 de 1969 y 1986. Por una parte, efectivamente, sería sorprendente dejar a un lado, sin una razón contundente, el principio del acto contrario[366], en la inteligencia de que conviene adoptar una «concepción no formalista»[367] 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

[360] Véase los párrafos 8 a 12 del comentario al proyecto de directriz 2.1.3 en *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C, párr. 103.

[361] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1974* (n.º de venta: S.76.V.1), págs. 214 y 215.

[362] «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».

[363] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1974* (véase la nota 361 *supra*), pág. 215. En un memorando de la Secretaría de fecha 1.º de julio de 1976 se confirma esta conclusión: «Una reserva debe formularse por escrito (párrafo 1 del artículo 23 de la Convención [de Viena de 1969]) 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* (n.º de venta: S.78.V.5), pág. 225].

[364] Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1974* (véase la nota 361 *supra*), pág. 215. Esto se confirma igualmente en el memorando de 1.º 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 representante ante las Naciones Unidas del Estado de que se trate» [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1976* (véase la nota 363 *supra*), pág. 225, nota 121].

[365] Véanse los párrafos 13 a 17 del comentario al proyecto de directriz 2.1.3 en *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 33.

[366] Véase el párrafo 6 del comentario al presente proyecto de directriz *supra*.

[367] Véase la fórmula de Reuter, ibíd.

un argumento más para no apartarse en esta cuestión de lo dispuesto en el artículo 7 de las Convenciones.

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 Organización[368]. Y, en la última edición del *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 tratado[369], 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 formuladas[370] y retiradas[371] 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 [2.5.5], 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:

– 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*

1. 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 reglas pertinentes de cada organización internacional.

2. El hecho de que una reserva haya sido retirada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las reglas de una organización internacional concernientes a la competencia y el 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 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] constituye el equivalente, en materia de retiro de reservas, del proyecto de directriz 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 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 (véase el párr. 367 *supra*).

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 matices[372], de la misma manera que en relación con la formulación de reservas[373].

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 doctrina[374]. 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 formulación[375]. Así pues, nada se opone a la transposición del proyecto de directriz 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 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

[368] 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 1980) fue retirada el 22 de marzo de 1984 por la Misión Permanente de Francia ante las Naciones Unidas [J.-F. Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (nota 307 *supra*), pág. 860].

[369] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (véase la nota 307 *supra*), pág. 64, párr. 216.

[370] Véase el párrafo 14 del comentario al proyecto de directriz 2.1.3 en *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 33.

[371] Véase Comité Europeo de Cooperación Jurídica, «Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions», Nota de la secretaría establecida por la Dirección de Asuntos Jurídicos, 30 de marzo de 1999, CDCJ (99) 36.

[372] Una reserva «sustrae» del tratado; su retiro equivale a perfeccionar su aceptación.

[373] Véase el comentario del proyecto de directriz 2.1.4 en *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C, párr. 103.

[374] Véase, por ejemplo, G. Gaja, «Modalità singolari per la revoca di una riserva», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 72 (1989), pág. 905, o Migliorino, *loc. cit.* (nota 298 *supra*), págs. 332 y 333, con respecto al retiro de la reserva de Italia a la Convención sobre el estatuto de los refugiados, de 1954, o con respecto a Francia, J.-F. Flauss, «Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux» (nota 307 *supra*), pág. 863.

[375] Véanse los párrafos 3 a 6 del comentario al proyecto de directriz 2.1.4 en *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 33 y 34.

prevalerse de la inobservancia de sus normas de derecho interno en apoyo de la falta de validez (*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 reservas[376], cabe ciertamente preguntarse cuál es la razón de ser de transponer o no transponer, en materia de reservas, la norma relativa a las «ratificaciones imperfectas» del artículo 46 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, 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 legislativa[377].

6) La Comisión se ha preguntado si no sería más elegante limitarse a remitir al proyecto de directriz 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4], del que el proyecto de directriz 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] 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 [2.1.3 *bis*, 2.1.4]: el proyecto de directriz 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] es indisociable del proyecto de directriz 2.5.4 [2.5.5], para el cual una remisión pura y simple es imposible[378]. 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 [2.1.6, 2.1.8] y 2.1.7.

Comentario

1) Como ha señalado la Comisión en otro lugar[379], las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 guardan un silencio absoluto en lo que se refiere al procedimiento de comunicación del retiro de 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 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*[380] 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 Viena 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:

a) la notificación de retiro debía ser hecha por el depositario, si lo había; y

b) los destinatarios de la reserva debían ser los «Estados que sean o tengan derecho a ser partes en el tratado» o los «Estados interesados»[381].

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, que son objeto de los artículos 76 a 78 de la Convención de Viena de 1969[382], esas propuestas fueron abandonadas[383]. Ahora bien, esas propuestas están plenamente en consonancia con las directrices enunciadas en los proyectos de directriz 2.1.5 y 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] (véase el párr. 367 *supra*).

5) Esas orientaciones cuentan con la aprobación de la escasa doctrina que se ha ocupado de esta cuestión[384] y se ajustan a la práctica. Así:

a) tanto el Secretario General de las Naciones Unidas[385] como el Secretario General del Consejo de Europa[386] 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

[376] Véase el párrafo 10 del comentario al proyecto de directriz 2.1.4 *supra*.

[377] Estas incertidumbres explican, por otra parte, las vacilaciones de los pocos autores que se han ocupado de la cuestión (véase la nota 374 *supra*). 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.

[378] Véase el párrafo 17 del comentario al proyecto de directriz 2.5.4 [2.5.5] *supra*.

[379] Véase el párrafo 1 del comentario al proyecto de directriz 2.5.4 [2.5.5] *supra*.

[380] Véase el párrafo 8 del comentario al proyecto de directriz 2.5.4 [2.5.5] *supra*.

[381] Véanse los párrafos 2 y 3 del comentario al proyecto de directriz 2.5.4 [2.5.5] *supra*.

[382] Y los artículos 77 a 79 de la Convención de Viena de 1986.

[383] Véase el párrafo 4 del comentario al proyecto de directriz 2.5.4 [2.5.5] *supra*.

[384] Véase Migliorino, *loc. cit.* (nota 298 *supra*), pag. 323; o A. Maresca, *Il diritto dei trattati*, Milán, Guiffrè, 1971, pág. 302.

[385] Véanse Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2000*, vol. I (nota 327 *supra*) y vol. II (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.01.V.5), *passim* [véanse, entre numerosos ejemplos, el retiro de las reservas a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de China (vol. I, pág. 111, nota 13); de Egipto (ibíd., nota 15); o de Mongolia (ibíd., pág. 112, nota 17); o a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de Colombia, Jamaica y Filipinas (ibíd., págs. 409 y 410, notas 8, 9 y 11)].

[386] Véase Comité Europeo de Cooperación Jurídica, «Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions» (nota 371 *supra*) (retiro de las reservas de Alemania y de Italia a la Convención sobre reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre obligaciones militares en casos de pluralidad de nacionalidades, págs. 11 y 12).

Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes;

b) 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 [2.1.6, 2.1.8], ya que en ellas se especifica que el retiro debe notificarse al depositario[387] o incluso que éste debe comunicarlo a las partes contratantes[388] o, más en general, a «todos los Estados» que quieran llegar a ser partes o a «todos los Estados» sin más precisiones[389].

6) En cuanto al depositario, no hay razón para asignarle un papel diferente del papel, muy limitado, que le reconocen los proyectos de directriz 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] (Procedimiento de comunicación de las reservas) y 2.1.7 (Funciones del depositario) en materia de formulación de reservas (véase párr. 367 *supra*), que fueron redactados conjugando las disposiciones del párrafo 1 del artículo 77 y del apartado *d* del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986[390] y se ajustan a los principios que inspiran las normas de Viena en la materia[391]:

a) con arreglo al apartado *e* del párrafo 1 del artículo 78, es función del depositario «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 las reservas y a su retiro entran en esas previsiones, que se recogen en el inciso ii) del párrafo 1 del proyecto de directriz 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8];

b) el párrafo 1 del proyecto de directriz 2.1.7 se basa en la disposición enunciada en el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 78, a tenor del cual el depositario debe «examinar si […] una notificación o comunicación relativas a un tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado o la organización internacional de que se trate»; nuevamente, ello se aplica tanto a la formulación de reservas como a su retiro (que puede causar problemas, en lo relativo, por ejemplo, a la persona que hace la comunicación)[392]; y

c) en el párrafo 2 del mismo proyecto de directriz se extraen las consecuencias de la teoría del «depositario buzón», reconocida en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en caso de que surja alguna discrepancia, y se recoge, a este respecto, el texto mismo del párrafo 2 del artículo 78 de la Convención de Viena de 1986, sin que tampoco en este caso parezca que proceda hacer una distinción entre la formulación y el retiro.

7) Dado que las normas enunciadas en los proyectos de directriz 2.1.5 a 2.1.7 son, en todos sus aspectos, aplicables al retiro de las reservas, ¿conviene remitirse a ellas o reproducirlas? En lo referente a la formulación de reservas, la Comisión ha preferido repetir y adaptar los proyectos de directriz 2.1.3 y 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4] en los proyectos de directriz 2.5.4 [2.5.5] y 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*]. No obstante, esa posición obedece principalmente a la consideración de que no es posible trasponer pura y simplemente al retiro de las reservas las normas aplicables a la competencia para formularlas[393]. Ése no es el caso en lo concerniente a la comunicación del retiro de las reservas y al papel del depositario en la materia: el texto de los proyectos de directriz 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] 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 remisión 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] *Efecto del retiro de una reserva*

1. 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 la reserva y todas las demás partes, con independencia de que éstas hayan aceptado la reserva o hayan formulado una objeción al respecto.

2. 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 había hecho una objeción a la reserva y se había opuesto a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado u organización y el autor de la reserva a causa de dicha reserva.

[387] Véase, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 48 del Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR); el párrafo 2 del artículo 40 de la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, enmendada por el Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías; el párrafo 2 del artículo 15 del Convenio establecido sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, 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; o el párrafo 1 del artículo 43 del Convenio sobre la ciberdelincuencia.

[388] Véanse, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 15 y el apartado *b* del artículo 17 del Acuerdo europeo sobre señales de carretera; o el artículo 18 y el apartado *c* del artículo 34 de la Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

[389] Véanse, por ejemplo, el párrafo 5 del artículo 32 y el artículo 33, apdo. *d*, del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas; el párrafo 3 del artículo 26 y el artículo 27 del Convenio aduanero sobre contenedores, 1972; o los artículos 21, párr. 2, y 25, apdo. *e*, del Convenio Internacional sobre la Armonización de los Controles de Mercancías en las Fronteras; o los artículos 60, párr. 2, y 63, apdo. *f*, de la Convención sobre la Jurisdicción, el Derecho Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y Medidas para la Protección de los Niños (notificación «a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado»).

[390] Corresponden a los artículos 77 y 78 de la Convención de Viena de 1969.

[391] Véase el comentario a los proyectos de directriz 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] y 2.1.7 en *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C, párr. 103.

[392] Véanse los párrafos 10 y 11 del comentario al proyecto de directriz 2.5.4 [2.5.5] *supra*.

[393] Véanse el párrafo 17 del comentario al proyecto de directriz 2.5.4 [2.5.5] y el párrafo 6 del comentario al proyecto de directriz 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] *supra*.

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 directriz 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 disociables de los de la propia reserva: uno pone fin a la otra. Tras algunas vacilaciones, la Comisión resolvió no obstante hacerlo por dos razones:

a) en primer lugar, en el artículo 22 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se entremezclan las normas relativas a la forma y al procedimiento[394] del retiro y la cuestión de sus efectos; y

b) en segundo lugar, los efectos del retiro pueden considerarse 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 de 1969 y 1986 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 Viena de 1969, la Comisión se ocupó ocasionalmente de la cuestión, más sustancial, de saber cuáles eran esos efectos.

3) En su primer informe sobre el derecho de los tratados, Sir Gerald Fitzmaurice propuso una disposición según la cual, 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»[395]. El párrafo 2 del proyecto de artículo 22, aprobado en primera lectura por la Comisión en 1962, disponía: «[u]na vez retirada la reserva, dejarán de aplicarse las disposiciones del artículo 21 [relativo a la aplicación de las reservas]»[396]; esa frase desapareció del proyecto final de la Comisión[397]. En sesión plenaria, Sir Humphrey Waldock sugirió que el Comité de Redacción examinara «otra cuestión […] [a saber] la posibilidad de que el efecto de la retirada de la reserva sea la entrada en vigor del tratado para los dos Estados entre los cuales no estaba previamente en vigor»[398]; y, durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, se propusieron varias enmiendas tendientes a volver a incluir en el texto de la Convención de Viena de 1969 una disposición en ese sentido[399].

4) El Comité de Redacción de la Conferencia rechazó las enmiendas propuestas por considerar que eran superfluas y que los efectos del retiro de una reserva eran obvios[400]. Esto no es enteramente cierto.

5) No cabe duda de que «el efecto del retiro de una reserva es manifiestamente el restablecimiento del texto original del tratado”»[401]. No obstante, es preciso distinguir entre tres situaciones.

6) En 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 de 1969 y 1986), 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 crea la situación que habría existido si la reserva no hubiera sido hecha»[402]. Migliorino da el ejemplo del retiro por Hungría, en 1989, de su reserva al párrafo 2 del artículo 48 de la Convención única e 1961 sobre Estupefacientes, que establece la competencia de la CIJ[403]; esa reserva no había sido objeto de ninguna objeción y, de resultas del retiro, la competencia de la Corte para interpretar y aplicar la Convención fue efectiva a contar de la fecha en que aquél surtió efecto[404].

7) 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 de 1969 y 1986, las disposiciones a que se refiere la reserva no se aplican en las relaciones entre las dos

[394] Ciertamente, sólo en la medida en que en el apartado *a* del párrafo 3 se menciona la «notificación» del retiro.

[395] Véase el párrafo 2 del comentario al proyecto de directriz 2.5.1 *supra*.

[396] Véase el párrafo 3 del comentario al proyecto de directriz 2.5.1 *supra*.

[397] Se abandonó en segunda lectura después del examen por el Comité de Redacción del nuevo proyecto de artículo propuesto por Sir Humphrey Waldock, que la mantenía en parte (véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.8 [2.5.9] *infra*), sin dar ninguna explicación (véase *Anuario… 1965*, vol. I, 814.ª sesión, pág. 283, párr. 22).

[398] Ibíd., 800.ª sesión, pág. 185, párr. 86; en el mismo sentido, véase la intervención de Shabatai Rosenne, ibíd., párr. 87.

[399] Para el texto de las enmiendas de Austria y Finlandia véase A/CONF.30/C.1/L.4 y Add.1, reproducido en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Períodos de sesiones primero y segundo…* (nota 282 *supra*), Informes de la Comisión Plenaria, pág. 151, párr. 207, completados por una subenmienda de la Unión Soviética (A/CONF.39/C.1/L.167), ibíd. pág. 152.

[400] *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 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.º de venta: S.68.V.7), 70.ª sesión de la Comisión Plenaria (declaración del Sr. Kamil Yasseen, Presidente del Comité de Redacción), pág. 459, párr. 37.

[401] D. W. Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *The British Year Book of International Law, 1976-1977*, pág. 87. Véase también Szafarz, *loc. cit.* (nota 306 *supra*), pág. 313.

[402] *(Intervenendo in una situazione di questo tipo, la revoca della riserva avrà l'effetto 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 apposta)*, Migliorino, *loc. cit.* (nota 298 *supra*), pág. 325; en el mismo sentido, véase Szafarz, *loc. cit.* (nota 306 *supra*), pág. 314.

[403] Véase Migliorino, *loc. cit.* (nota 298 *supra*), págs. 325 y 326; véase también Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2000*, vol. I (nota 327 *supra*), pág. 382, nota 16.

[404] Véase Migliorino, *loc. cit.* (nota 298 *supra*), págs. 325 y 326.

partes: «En una situación de ese tipo, el retiro de una reserva tiene como efecto hacer extensiva, en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción, la aplicación del tratado a las disposiciones a que se refiere la reserva»[405].

8) El retiro de la reserva produce efectos más radicales cuando el Estado (o la organización internacional) que hace la objeción se había opuesto a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado o la organización autor de la reserva. En esa hipótesis, el tratado entra en vigor sin restricciones en las relaciones entre los dos Estados[406], en la fecha en que el retiro surte efecto. «Para un Estado […] que había formulado una objeción de efecto máximo, el retiro de la reserva significará el establecimiento de plenas relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva»[407].

9) En otras palabras, el retiro de una reserva entraña la aplicación de las disposiciones del tratado a 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, aunque, en este segundo caso, si el Estado o la organización internacional autor de la objeción se había opuesto a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado o la organización internacional autor de la reserva, el tratado entra en vigor a contar de la fecha en que surte efecto el retiro.

10) 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 de 1969 y 1986.

11) Hay que señalar también que la redacción del párrafo 1 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, en los que se da por sentado que una reserva se refiere a disposiciones convencionales (en plural). Ni que decir tiene que una reserva se puede hacer a una sola disposición o, si se trata de una reserva «transversal», al «tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos»[408]. El párra-fo 1 del proyecto de directriz 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] abarca todas esas hipótesis.

2.5.8 [2.5.9] *Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva*

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

Comentario

1) El proyecto de directriz 2.5.8 [2.5.9] reproduce el texto del encabezamiento y del apartado *a* del párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de Viena de 1986.

2) Esa disposición, que reproduce 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 Viena de 1986[409] ni con ocasión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, que se limitó a aclarar el texto aprobado en segunda lectura por la Comisión[410]. 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, en 1956, precisar los efectos

[405] *(Intervenendo in una situazione di questo tipo la revoca della riserva produce l'effetto di estendere, nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato obiettante, l'applicazione del trattato anche alle disposizioni coperte dalla riserva)*, Migliorino, *loc. cit.* (nota 298 *supra*), 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 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 Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2000*, vol. I (nota 327 *supra*), pág. 112, nota 18].

[406] Véase el artículo 24 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y, en particular, el párrafo 3.

[407] Szafarz, *loc. cit.* (nota 306 *supra*), págs. 313 y 314; en el mismo sentido, véanse Ruda, *loc. cit.* (nota 319 *supra*), pág. 202; Bowett, *loc. cit.* (nota 401 *supra*), pág. 87; o Migliorino, *loc. cit.* (nota 298 *supra*), 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 Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2000*, vol. II (nota 385 *supra*), 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.

[408] Proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4].

[409] Véanse los informes cuarto (nota 285 *supra*), pág. 40, y quinto (nota 287 *supra*), págs. 158 y 159, de Paul Reuter sobre el derecho de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales; en relación con el (inexistente) debate de la Comisión en su 29.º período de sesiones, véanse *Anuario… 1977*, vol. I, 1434.ª sesión, págs. 106 y 107, párrs. 30 a 34, 1435.ª sesión, págs. 109 y 110, párrs. 1 y 2, y 1451.ª sesión, págs. 208 y 209, párrs. 12 a 16; y el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en ese mismo período de sesiones, ibíd., vol. II (segunda parte), cap. IV, págs. 115 y 116; y, para la segunda lectura, véase el décimo informe de Paul Reuter (nota 289 *supra*), pág. 71, párr. 84; en relación con el (inexistente) debate de la Comisión en su 33.º período de sesiones, véase *Anuario… 1981*, vol. I, 1652.ª sesión, págs. 54 y 55, párrs. 27 y 28, y 1692.ª sesión, pág. 267, párr. 38. El texto final figura en ibíd., vol. II (segunda parte), cap. III, pág. 146, y *Anuario… 1982*, vol. II (segunda parte), cap. II, pág. 39.

[410] Véase *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Períodos de sesiones primero y segundo…* (nota 282 *supra*), pág. 152, párr. 211 (texto del Comité de Redacción). Del plural («[…] cuando su notificación haya sido recibida por los demás Estados contratantes», *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, pág. 229) se pasó al singular, lo que tiene la ventaja de determinar que la fecha en que surte efecto es propia de cada una de las partes [cf. las explicaciones del Sr. Kamil Yasseen, Presidente del Comité de Redacción de la Conferencia, en *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones…* (nota 283 *supra*), 11.ª sesión plenaria, pág. 38, párr. 11]. En relación con la aprobación final del proyecto de artículo 22 por la Comisión, véanse *Anuario… 1965*, vol. I, 816.ª sesión, pág. 296, y *Anuario… 1966*, vol. I, Parte II, 892.ª sesión, pág. 334.

del retiro de una reserva[411], Sir Humphrey Waldock no manifestó tal intención en su primer informe, en 1962[412]. 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 las reservas, que ese retiro «surtirá efecto […] cuando su notificación haya sido recibida por los demás Estados contratantes»[413].

4) Tras la aprobación de esa disposición en primera lectura, tres Estados reaccionaron[414]: 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 lo repentino del efecto de un retiro. Sus argumentos dieron lugar a que el Relator Especial propusiera en su informe que se agregara al proyecto de artículo 22 un apartado *c* con una fórmula complicada, que mantenía el efecto inmediato del retiro cuando los demás Estados hubieran recibido la notificación pero les otorgaba un período de gracia de tres meses para efectuar los cambios necesarios[415]. De esta manera, Sir Humphrey Waldock quería dar a las demás partes la posibilidad de adoptar «las medidas legislativas o administrativas necesarias» para armonizar su derecho interno con la situación resultante del retiro de la reserva[416].

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. José María Ruda, apoyado por Hernert 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 obligarse[417]. Sin embargo, otros miembros, en particular Grigory Tunkin y el propio Sir Humphrey 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»[418].

6) No obstante, la Comisión estimó 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»[419]. Así pues, el efecto nuevamente 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 breve plazo para «adaptar su derecho interno a la situación resultante […] sería ir demasiado lejos», estimó que «este punto debía regularse mediante una disposición específica del tratado. Consideró asimismo que, aun a falta de tal disposición, si un Estado necesitara un breve plazo para poner su derecho interno en consonancia con la situación resultante de la retirada de la reserva, la buena fe excluiría que el Estado autor de la reserva protestase por la dificultad que su propia reserva hubiera ocasionado»[420].

7) Ello no deja de plantear problemas: la Comisión reintrodujo subrepticiamente en el comentario la excepción que Waldock había querido incluir en el texto del futuro artículo 22 de la Convención de Viena de 1969. Además de que el procedimiento es discutible, la invocación del principio de la buena fe no da una directriz muy clara[421].

8) En opinión de la Comisión, la cuestión estriba en determinar 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 de Viena de 1969 y su inclusión en la Guía contravendría el contenido de ésta. Eso sería aceptable únicamente si existiese una necesidad manifiesta, pero no es así en este caso: Sir Humphrey Waldock dijo en 1965 que no se sabía «que [hubiese] ofrecido ninguna dificultad real la aplicación de un tratado por el Estado que [había] retirado su reserva»[422]; 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 de 1969 y 1986.

9) Es cierto, sin embargo que, en algunos casos, el efecto del retiro de una reserva inmediatamente después de su notificación podría plantear dificultades. Pero el propio comentario de 1965 da una respuesta adecuada

[411] Véase el párrafo 2 del comentario al proyecto de directriz 2.5.1 *supra*.

[412] Véase el párrafo 3 del comentario al proyecto de directriz 2.5.1 *supra*.

[413] Véase el párrafo 5 del comentario al proyecto de directriz 2.5.1 *supra*.

[414] Véase el cuarto informe de Sir Humphrey Waldock (nota 272 *supra*), pág. 59.

[415] «*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» (ibíd.).

[416] *Anuario… 1965*, vol. I, 800.ª sesión, pág. 182, párr. 47.

[417] Ibíd., pág. 183, párr. 59 (Ruda), y pág. 184, párr. 76 (Briggs).

[418] Ibíd., pág. 184, párrs. 68 y 69 (Tunkin); véanse también pág. 183, párr. 54 (Tsuruoka), y págs. 184 y 185, párrs. 78 a 80 (Waldock).

[419] Ibíd., 814.ª sesión, pág. 283, párr. 24 (explicaciones de Waldock).

[420] *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, págs. 229 y 230 (párrafo 2 del comentario al proyecto de artículo 20).

[421] Como destacó la CIJ, el principio de la buena fe es «uno de los principios básicos que presiden la creación y la ejecución de obligaciones jurídicas» [asuntos *Essais nucléaires* (véase la nota 219 *supra*), pág. 268, párr. 46; pág. 473, párr. 49]; «en sí mismo no es una fuente de obligación cuando no existiera de otro modo» [*Actions armées frontalières et transfrontalières* (Nicaragua *c*. Honduras), competencia y admisibilidad, fallo, *C.I.J. Recueil 1988*, págs. 69 y ss., en pág. 105, párr. 94. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (nota 10 *supra*), pág. 247].

[422] *Anuario… 1965*, vol. I, 814.ª sesión, pág. 283, párr. 24.

al problema: conviene, en ese caso, que las partes regulen este punto «mediante una disposición específica del tratado»[423]. 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 de 1969 y 1986. 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 contratantes[424]. 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 del Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza:

> Todo Estado contratante que haya formulado una reserva en virtud del apartado 1 podrá retirarla en todo o en parte dirigiendo una notificación al Secretario General del Consejo de Europa. La retirada surtirá efectos *a partir de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General*[*]

y no en la de la recepción de la notificación del depositario por las demás partes contratantes[425]. 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 efecto[426].

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 de 1969 y 1986, que no está libre de críticas. Además de los problemas examinados que puede plantear, en algunos casos, el hecho de que surta efecto el retiro desde la recepción de su notificación por las demás partes[427], se ha destacado que «no resuelve verdaderamente la cuestión del factor tiempo»[428]. Es verdad que, gracias a la precisión introducida en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados[429], los asociados del Estado o de la organización internacional que retira la reserva saben exactamente en qué momento produce efecto ese retiro, pero el autor del retiro permanece 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 efecto[430]. 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 inconveniente, el cual parece demasiado mínimo en la práctica[431] 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 Viena de 1969[432]. Así lo ha considerado la CIJ en relación con las declaraciones facultativas de aceptación de su jurisdicción obligatoria, siguiendo un razonamiento que puede aplicarse por analogía en el marco del derecho de los tratados[433]. La excepción constituida por las disposiciones del apartado *a* del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se explican por la preocupación de evitar que los cocontratantes con el Estado que retira su reserva incurran en su responsabilidad por no haber respetado las disposiciones del tratado con respecto a éste, aun cuando ignoraban el retiro[434]. Esta preocupación resulta encomiable.

13) La Comisión ha criticado a veces la inclusión, en algunas disposiciones de las Convenciones de Viena de

---

[423] Véase el párrafo 6 del comentario al presente proyecto de directriz *supra*.

[424] Véanse los ejemplos dados por Imbert, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 290, o Horn, *op. cit.* (ibíd.), pág. 438. Véase también, por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 97 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (seis meses), o el párrafo 2 del artículo XIV de la Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres (90 días desde de la comunicación de retirada a las Partes por el depositario) y el párrafo 3 del artículo 24 del Convenio sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, aprobado el 1.º de agosto de 1988 por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (tres meses después de la notificación del retiro).

[425] Las convenciones del Consejo de Europa que contienen cláusulas relativas al retiro de reservas se ajustan, en general, a esa fórmula; véanse el párrafo 2 del artículo 8 de la Convención sobre reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre obligaciones militares en casos de pluralidad de nacionalidades, de 1963; el párrafo 2 del artículo 13 del Acuerdo europeo relativo a la transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita, de 1977; o el párrafo 3 del artículo 29 del Convenio europeo sobre la nacionalidad, de 1997.

[426] Véase el párrafo 2 del artículo 12 del Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros, 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».

[427] Véanse los párrafos 4 a 9 del comentario al presente proyecto de directriz *supra*

[428] Imbert, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 290.

[429] Véase la nota 410 *supra*.

[430] Véanse, en este sentido, las observaciones de Briggs, *Anuario… 1965*, vol. I, 800.ª sesión, pág. 184, párr. 75, y 814.ª sesión, pág. 284, párr. 25.

[431] Véase el párrafo 8 del comentario al presente proyecto de directriz *supra*.

[432] Apartado *b* del artículo 79 de la Convención de Viena de 1986.

[433] «Mediante el depósito de su declaración de aceptación en poder del Secretario General, el Estado aceptante pasa a ser parte en el sistema de la cláusula facultativa con respecto a todos los demás Estados declarantes, con todos los derechos y obligaciones que dimanan del artículo 36 […]. Es, efectivamente, en ese día que nace entre los Estados interesados el vínculo consensual que constituye la base de la cláusula facultativa» (*Droit de passage sur territoire indien*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1957*, pág. 125, en pág. 146); véase también *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1998*, pág. 275, en págs. 291 y 293, párrs. 25 y 30.

[434] Véase el comentario de la Comisión respecto del proyecto de artículo 22 aprobado en primera lectura, *Anuario… 1962*, vol. II, documento A/5209, pág. 210, y del proyecto de artículo 20 aprobado en segunda lectura, *Anuario… 1966*, vol. II, documento A/6309/Rev.1, págs. 229 y 230.

1969 y 1986, de la fórmula «salvo que el tratado disponga otra cosa»[435]. 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 inconvenientes relacionados con la aplicación de la norma general o las ambigüedades resultantes del silencio[436]. 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 y recogido en la directriz 2.5.8 [2.5.9] podría plantear problemas, sea porque la relativa brusquedad de la aplicación del retiro podría plantear dificultades a las otras partes, sea, por el contrario, porque se quiera neutralizar el lapso de tiempo que precedía a la recepción de la notificación por éstas.

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 en las que éstos podrían inspirarse llegado el caso. El alcance de esas cláusulas tipo y su «modo de empleo» 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 mediante notificación dirigida [al depositario]. El retiro surtirá efecto a la expiración de un plazo de X [meses] [días] contados desde la fecha en que la notificación haya sido recibida [por el depositario].

Comentario

1) La cláusula 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 retiro[437].

2) 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 en que la notificación del retiro haya sido recibida 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 de 1969 y 1986. En efecto, por una parte el *dies a quo* fijado en esa disposición, que debe sin duda mantenerse en el proyecto de directriz 2.5.8 [2.5.9], tiene sus inconvenientes[438]. 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 así 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 mediante notificación dirigida [al depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha en que la notificación haya sido recibida [por el depositario].

Comentario

1) 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 de 1969 y 1986 y recogido en el proyecto de directriz 2.5.8 [2.5.9]. Pueden querer evitar las lentitudes e incertidumbres vinculadas a la exigencia del recibo de la notificación del retiro por las otras partes contratantes. Así ocurre, en especial, cuando no hay necesidad de modificar el derecho interno como consecuencia del retiro de una reserva por otro Estado u otra organización.

2) Nada se opone, sin embargo, a que el tratado contenga una disposición por la que se haga una excepción al principio general enunciado en el aparado *a* del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena y se acorte el plazo requerido para que el retiro surta efecto. La inclusión en el tratado de una disposición que recoja el texto de la cláusula tipo B, cuya redacción está inspirada en la del párrafo 3 del artículo 32 del Convenio Europeo sobre Televisión Transfronteriza[439], permitiría alcanzar ese objetivo.

Cláusula 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 mediante notificación dirigida [al depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha fijada por ese Estado en la notificación dirigida [al depositario].

Comentario

1) 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 del Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros (revisado)[440], corresponde a esta hipótesis.

2) 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 [2.5.10] y que sólo pre-

[435] Véase, por ejemplo, el párrafo 15 del comentario al proyecto de directriz 2.5.1 *supra*.

[436] Véanse, por ejemplo, los proyectos de directriz 2.3.1 y 2.3.2.

[437] Véase el párrafo 4 del comentario al proyecto de directriz 2.5.8 [2.5.9] *supra*.

[438] Véase el comentario del proyecto de directriz 2.5.8 [2.5.9] *supra*.

[439] Véase el texto completo en el párrafo 10 del comentario al proyecto de directriz 2.5.8 [2.5.9] *supra*.

[440] Véase la nota 426 *supra*.

senta verdadero interés si se quiere permitir al autor de la reserva dar efecto inmediato a su retiro o, en cualquier caso, que éste produzca sus efectos más rápidamente que lo previsto en el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena. Por consiguiente, con la cláusula tipo C se persiguen objetivos comparables a los de la cláusula tipo B.

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

El retiro de una reserva surtirá efecto en la fecha fijada por su autor 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 a su autor respecto de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes.**

Comentario

1) El proyecto de directriz 2.5.9 [2.5.10] especifica los casos en que el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 no es aplicable, no porque se haya dejado sin efecto, sino porque no fue concebido para eso. Independientemente de los supuestos en que una cláusula expresa del tratado excluye la aplicación del principio enunciado en esa disposición, así ocurre en los dos casos, aquí enumerados, en que el autor de la reserva puede fijar unilateralmente la fecha de efecto del retiro.

2) El apartado *a* del proyecto de directriz 2.5.9 [2.5.10] prevé el supuesto en que el Estado o la organización internacional autor de la reserva fija una fecha posterior a la que resulta de la aplicación del apartado *a* del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones. 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 con respecto al Estado (o la organización internacional) que renuncia 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 como desee la fecha en que surte 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 [2.5.10] se utiliza deliberadamente el plural («los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes»), en donde el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones 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* concierne al supuesto 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 sucede a veces, se supone retroactivo[441].

5) A falta de cláusula expresa en el tratado, la voluntad manifestada 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 de las Convenciones, 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 afectados[442]. En la práctica, es en esta clase de situaciones cuando se realizan los retiros retroactivos[443].

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 ingles, el término francés *auteur* (autor) [del retiro] se ha traducido por *withdrawing State or international organization*. Huelga decir que dicha expresión no se refiere a un Estado o una organización internacional que se retira de un tratado, sino al Estado o la organización que retira su reserva.

2.5.10 [2.5.11] ***Retiro parcial de una reserva***

1. El retiro parcial de una reserva limita el efecto jurídico de la reserva y asegura una aplicación más completa de las disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, por el Estado o la organización internacional autor del retiro.

2. 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.

---

[441] Véase el ejemplo dado por Imbert, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 291 (retiro de reservas de Dinamarca, de Noruega y de Suecia a la Convención sobre el estatuto de los refugiados y la Convención sobre el estatuto de los apátridas); véase también Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2000*, vol. I (nota 327 *supra*), págs. 320, 325, 327, 334 y 337.

[442] Véase en este sentido Imbert, *op. cit.* (nota 291 *supra*), págs. 290 y 291.

[443] Véase la nota 441 *supra*.

Comentario

1) Según la doctrina dominante, «[p]uesto 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»[444]. Aunque ese principio se formule con cautela, 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 [2.5.11] 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 sobre el contrato de transporte internacional de pasajeros y equipaje en la navegación interior (Convención CVN) dispone:

> La declaración prevista en el párrafo 1 del presente artículo 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.

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 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 recepción[445].

Lo mismo ocurre con el párrafo 2 del artículo 17 del Convenio sobre la protección del medio ambiente mediante el derecho penal:

> Todo Estado contratante que haya formulado una reserva […] podrá retirarla en su totalidad o en parte mediante notificación al Secretario General del Consejo de Europa. El retiro surtirá efecto en la fecha en que reciba la notificación el Secretario General[446].

Igualmente, en virtud del párrafo 2 del artículo 15 del Convenio establecido sobre la base de la letra *c*) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, 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:

> 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.

4) El hecho de que el retiro total o parcial se mencionen simultáneamente en numerosas cláusulas convencionales pone de manifiesto las estrechas relaciones que existen entre ambos. Sin embargo, esta relación, 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, 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 reservas[447]. 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»[448], 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 doctrina[449] se muestra algo indecisa al respecto. En la práctica, se puede citar cierto número de reservas a convenciones celebradas en el marco del Consejo de Europa que fueron modificadas sin que ello suscitara objeciones[450]. Por su parte, la Comisión Europea de Derechos Humanos «ha mostrado cierta flexibilidad» en cuanto al requisito temporal que figura en el artículo 64 del Convenio europeo de derechos humanos[451]:

> Como la legislación interna se puede modificar de vez en cuando, la Comisión ha considerado que una modificación de la ley protegida por la reserva, aun cuando entrañe una modificación de ésta, no contradice la exigencia temporal del artículo 64. Según la Comisión, a pesar de los términos utilizados en el artículo 64[…],

---

[444] A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, pág. 128. Véanse también Imbert, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 293; o J. Polakiewicz, *op. cit.* (nota 330 *supra*), pág. 96.

[445] Véase también, por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 50 de la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el Protocolo de modificación de la Convención única de 1961 sobre Estupefacientes: «El Estado que había formulado reservas podrá en todo momento, mediante notificación por escrito, retirar todas o parte de sus reservas».

[446] Véase también, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 13 del Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo: «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 *supra*.

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

[448] Ibíd., pág. 210 (art. 22); sobre las modificaciones introducidas por el Comité de Redacción en el proyecto del Relator Especial, véase el párrafo 3 del comentario al proyecto de directriz 2.5.1 *supra*.

[449] Véase Imbert, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 293.

[450] Véase Polakiewicz, *op. cit.* (nota 330 *supra*), pág. 95; es cierto que parece tratarse más de «declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno» en el sentido del proyecto de directriz 1.4.5 [1.2.6] aprobado por la Comisión en su 51.º período de sesiones [*Anuario… 1999*, vol. II (segunda parte), págs. 125 a 127] que de reservas propiamente dichas.

[451] Artículo 57 desde la entrada en vigor del Protocolo n.º 11 del Convenio, relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por Convenio:

> «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 entonces en vigor en su territorio no sea conforme a esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general.
>
> »2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate».

«[…] 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 [(1958-59) [2 *Annuaire* 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»[452].

7) Esta última precisión es esencial y da probablemente la clave de esta jurisprudencia: *puesto que* la nueva ley *no ampliaba* el alcance de la reserva, la Comisión consideró que ésta quedaba cubierta[453]. 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 contratantes[454].

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 vigor en la fecha en que se formuló dicha reserva»[455]. Sin embargo, las repercusiones del asunto *Belilos*[456] plantean dudas a este respecto.

9) Después de la posición adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos 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 europeo de derechos humanos no era válida[457], Suiza, no sin dudas[458], modificó en un primer momento su «declaración» —que el Tribunal consideró semejante a una reserva, al menos en lo que respecta a las normas aplicables—, a fin de hacerla compatible con la sentencia de 29 de abril de 1988[459]. 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»[460]. Esas notificaciones no parecen haber dado lugar a impugnación ni planteado dificultades ante los órganos del Convenio o por parte de los demás Estados Partes[461]. Sin embargo, los resultados fueron distintos ante los propios tribunales suizos. En efecto, en su sentencia de 17 de diciembre de 1992, dictada en el asunto *F.* c. *R et Conseil d´État du canton de Thurgovie*[462], el Tribunal Federal Suizo consideró que, en relación con los motivos de la sentencia *Belilos*, era toda la «declaración interpretativa» de 1974 la que era nula 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 del Convenio europeo de derechos humanos[463] y el artículo 19 de la Convención de Viena de 1969[464]. El 29 de agosto de 2000, Suiza retiró oficialmente la «declaración interpretativa» relativa al artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos[465].

10) Pese a las apariencias, no cabría deducir de esa importante sentencia que si un órgano de supervisión de tratados normativos (se trate o no de derechos humanos) determina la nulidad de una reserva quede excluida la posibilidad de modificar la reserva impugnada. En efecto:

a) la posición del Tribunal Federal Suizo se basa en la idea de que, en este caso, la «declaración» de 1974 era nula en su integridad (aun cuando no hubiera sido anulada expresamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y, sobre todo,

---

[452] W. A. Schabas, comentario del artículo 64, en L. E. Pettiti, E. Decaux y P. H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme - commentaire article par article*, París, Economica, 1995, pág. 932. Véanse los informes de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre los asuntos *Association X* c. *Autriche*, demanda n.º 473/59, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme 1958-1959*, vols. 1 y 2 (1960), pág. 400; o *X* c. *Autriche*, demanda n.º 8180/78, Consejo de Europa, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Décisions et rapports*, vol. 20, págs. 23 a 25.

[453] 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» (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 13308/87, sentencia de 25 de agosto de 1993, *Série A: Arrêts et décisions*, n.º 226-B, pág. 40).

[454] Véanse los retiros parciales sucesivos por Finlandia de su reserva al artículo 5 en 1996, 1998, 1999 y 2001 (http://conventions.coe.int).

[455] Asunto *Campbell et Cosans*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 25 de febrero de 1982, *Série A: Arrêts et décisions* , vol. 48, pág. 17, párr. 37.

[456] *Belilos* c. *Suisse*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 132, sentencia de 29 de abril de 1988.

[457] El Tribunal consideró que «la declaración en cuestión no se ajusta a dos de los imperativos del artículo 64 del Convenio [véase la nota 451 *supra*], por lo que corresponde considerarla inválida» (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Série A: Arrêts et décisions*, vol. 132, pág. 28, párr. 60) y que «no cabe dudar de que Suiza se considera obligada por el Convenio independientemente de la validez de la declaración» (ibíd.).

[458] Véase I. Cameron y F. Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos case», *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), págs. 69 a 129.

[459] Considerando que la censura del Tribunal no se refería más que al «aspecto penal», Suiza había limitado su «declaración» a los procedimientos civiles.

[460] J.-F. Flauss, «Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, paragraphe 1», *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, n.os 9-10 (1993), pág. 298, nota 9; véase también W. A. Schabas, «Reservations to human rights to treaties: Time for innovation and reform», *Annuaire canadien de droit international 1985*, pág. 48. Respecto de las referencias a esas notificaciones, véase Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 5, págs. 16 y 17, y resolución (89) 24 (anexo) del Comité de Derechos Humanos, de 19 de septiembre de 1989.

[461] Sin embargo, algunos autores han impugnado su validez; véase G. Cohen-Jonathan, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)», *Revue générale de droit international public*, vol. 93 (1989), pág. 314. Véanse también las obras mencionadas en la sentencia pronunciada por el Tribunal Federal Suizo en el asunto *F.* c. *R et Conseil d´État du canton de Thurgovie* (nota *infra*) (párr. 6 *b*), y por J.-F. Flauss, «Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH…» (nota 460 *supra*), pág. 300.

[462] Tribunal Federal Suizo, decisión de 17 de diciembre de 1992, *Journal des Tribunaux*, 1995, pág. 523.

[463] Véase la nota 451 *supra*.

[464] Se recogen largos extractos del fallo del Tribunal Federal Suizo traducidos al francés en *Journal des Tribunaux*, 1995 (véase la nota 462 *supra*), págs. 523 a 537 [el texto alemán figura en *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, vol. 20 (1993)]. Los pasajes pertinentes aquí figuran en el párrafo 7 de la sentencia del texto en francés (págs. 533 a 537).

[465] Cf. http://conventions.coe.int.

b) en esa misma sentencia, 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 limita al compromiso interestatal del Estado interesado, sino que lo aumenta de conformidad con la Convención[466].

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 inicial[467]. 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 son Partes en el Convenio desde hace mucho tiempo[…] podrían considerarse víctimas de un trato desigual en relación con otros Estados que han ratificado el Convenio [más recientemente], y *a fortiori* en relación con las futuras partes contratantes»[468], las cuales tienen la ventaja de conocer las posiciones adoptadas por el órgano de supervisión en cuanto a la validez de reservas comparables a la que tal vez ellas se propusieran formular, y en consecuencia pueden adaptarlas.

12) Por otra parte, son consideraciones de este tipo[469] las que llevaron a la Comisión a estimar, en sus conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos[470], de 1997, que, al extraer las consecuencias de la inadmisibilidad de una reserva, el Estado puede, por ejemplo, modificar su reserva a fin de que deje de ser inadmisible[471]: 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, en general, no son muy abundantes. En 1988, Horn señalaba que, 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 retirado en su totalidad o en parte»[472]. Añadía también que «en la mayoría de los casos, es decir, 30 declaraciones, los retiros han sido parciales. De éstos, 6 han sido retiros sucesivos que sólo en dos casos han llegado al retiro total»[473]. La tendencia, aunque no se ha acelerado, no ha decrecido desde entonces y se pueden citar bastantes ejemplos:

a) 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 Tramitación en el Extranjero de las Demandas de Prestación de Alimentos [474];

b) 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 sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión [475];

c) el 5 de julio de 1995, después de presentar varias objeciones, la Jamahiriya Árabe Libia modificó, «haciéndola más específica», la reserva general que había formulado al adherirse a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[476].

En todos esos casos, que constituyen sólo 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 reservas[477] y se limite «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»[478]. Esta práctica se justifica en los términos siguientes en el *Précis de la pratique du Secrétaire*

[466] Véase la resolución mencionada en la nota 462 *supra*, pág. 535.

[467] Véase en este sentido Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 223.

[468] J.-F. Flauss, «Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH…» (véase la nota 460 *supra*), pág. 299.

[469] Véase *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), párrs. 86 y 141 a 144.

[470] Véase la nota 232 *supra*.

[471] Véase la conclusión preliminar n.º 10 (ibíd.).

[472] Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 226. 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), pero, como decidió la Comisión (véanse *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), párr. 477; o *Anuario… 1997*, vol. II (segunda parte), 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.

[473] Horn, *op. cit.* (nota 291 *supra*), pág. 226. Esas estadísticas dan indicaciones interesantes, pero deben considerarse con cautela.

[474] Véase Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2000*, vol. II (nota 385 *supra*), 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 (nota 327 *supra*), pág. 331, nota 23] y el retiro parcial (en 1963), luego total (en 1980) de una reserva de Suiza a esa misma convención (ibíd., nota 24).

[475] Ibíd., vol. II (nota 385 *supra*), 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).

[476] Ibíd., vol. I (nota 327 *supra*), pág. 253, nota 24.

[477] Véanse los párrafos 10 a 12 del comentario al proyecto de directriz 2.3.1 aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones, *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 199 y 200.

[478] Naciones Unidas, *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2000*, vol. I (nota 327 *supra*), pág. 311, nota 6. Cf. 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 hecho una objeción a su reserva inicial)— a su reserva al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte.

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»[479]. Esa posición parece hacer sido confirmada en una nota verbal 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 interpretarse en sentido de que presentan tales modificaciones»[480]; por esa nota se cambió el plazo de respuesta de las demás partes de 90 días a 12 meses[481].

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 nota verbal de 4 de abril de 2000 debe considerarse juntamente 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 reserva[482]. 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 demás 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. A fin de evitar ambigüedades, sobre todo teniendo en cuenta la terminología utilizada por el Secretario General de las Naciones Unidas[483], más vale hablar aquí de «retiro parcial».

18) El párrafo 2 del proyecto de directriz 2.5.10 [2.5.11] 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, remite implícitamente a los proyectos de directriz 2.5.1, 2.5.2, 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*], 2.5.6 y 2.5.8 [2.5.9], que se aplican íntegramente a los retiros parciales. No ocurre así en cambio con el proyecto de directriz 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] relativo al efecto del retiro total[484].

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 párrafo 1 del artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y de los proyecto de directriz 1.1 y 1.1.1 [1.1.4] (a la que se refieren las palabras «asegura una aplicación más completa […] del tratado en su conjunto»).

20) Sin embargo, no coincide con ella: mientras que una reserva se define «subjetivamente» 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)[485], su retiro, sea total o parcial, produce sus efectos sin que «el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado»[486] sea necesario, ni tampoco ninguna otra formalidad suplementaria. Ese efecto se menciona en el primer párrafo del proyecto de directriz 2.5.10 [2.5.11] («limita el efecto jurídico de la reserva y asegura una aplicación más completa de las disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto») y se precisa en el proyecto de directriz 2.5.11 [2.5.12].

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

1. El retiro parcial de una reserva modifica los efectos jurídicos de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la reserva. Una objeción hecha a esa reserva sigue surtiendo efecto mientras su autor no la retire, en la medida en que la objeción no se refiera exclusivamente a la parte de la reserva que ha sido retirada.

2. No se podrá hacer ninguna objeción a la reserva resultante del retiro parcial, a menos que ese retiro parcial tenga un efecto discriminatorio.

---

[479] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (véase la nota 307 *supra*), pág. 62, párr. 206.

[480] Nota verbal del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas (modificación de reservas), de 2000, *Manual de tratados* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.02.V.2), anexo 2, LA41TR/221 (23-1).

[481] Para más detalles sobre ese plazo, véanse los párrafos 8 y 9 del comentario al proyecto de directriz 2.3.2 aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones, *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 202 y 203.

[482] Cf. los proyectos de directriz 2.3.1 a 2.3.3 aprobados por la Comisión en su 53.º período de sesiones, *Anuario… 2001*, vol. II (segunda parte), págs. 197 a 204.

[483] Véanse los párrafos 14 a 16 del comentario al presente proyecto de directriz *supra*.

[484] Véanse el proyecto de directriz 2.5.11 [2.5.12] y el párrafo 1 de su comentario *infra*.

[485] Véase el artículo 20 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

[486] Véase el proyecto de directriz 2.5.1.

Comentario

1) Mientras que la forma y el procedimiento del retiro parcial deben sin duda ajustarse a las del retiro puro y simple[487], se plantea, en cambio, el problema de saber si las disposiciones del proyecto de directriz 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] (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 éstas hayan aceptado la reserva o hayan formulado una objeción al respecto[488]. 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 nueva[489], no por ello deja de producir la modificación del texto anterior. En consecuencia, como especifica la primera frase del proyecto de directriz 2.5.11 [2.5.12], el efecto jurídico de la reserva resulta modificado «en la medida determinada por la nueva formulación de la reserva». Esa redacción se inspira en la terminología utilizada en el artículo 21 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986[490], 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 efecto las objeciones que se hubieran formulado a la reserva inicial[491], incluso si esas objeciones fueran acompañadas de una negativa a la entrada en vigor del tratado con el Estado o la organización internacional autores de la reserva[492]. 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 hubieran desaparecido al modificarse la reserva, y sin duda pueden proceder a retirarlas[493], 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 significan las palabras «en la medida en que la objeción no se refiera 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 que no sea de esta índole 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, y el Secretario General de las Naciones Unidas, en tanto que depositario, parece considerar que la continuidad de la objeción debe darse por sentada[494]. Ello parece bastante lógico: el retiro parcial no hace desaparecer la reserva inicial y no constituye una nueva reserva; *a priori*, las objeciones que se le hayan formulado siguen, pues, aplicándose legítimamente mientras sus autores no las retiren. La segunda frase del párrafo 1 del proyecto de directriz 2.5.11 [2.5.12] 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 hacer una objeción a la nueva formulación[495]: si aceptaron la reserva inicial, no se comprende que puedan hacer una objeción a la nueva que, por hipótesis, es de efectos atenuados. Por consiguiente, en principio, lo mismo que un Estado no puede hacer una objeción al retiro puro y simple, tampoco puede hacer una 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 o con respecto a ciertas categorías de beneficiarios con exclusión de otros. En esos casos, parece necesario que esas partes puedan formular una objeción a la reserva aunque no la 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 [2.5.12] sienta a la vez el principio de la imposibilidad de hacer una objeción a una reserva con ocasión de un retiro parcial, y el de esa excepción en el caso en que el retiro sea discriminatorio.

---

[487] Véase el párrafo 18 del comentario al proyecto de directriz 2.5.10 [2.5.11] *supra*.

[488] Cf. el proyecto de directriz 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8].

[489] Véase el párrafo 15 del comentario al proyecto de directriz 2.5.10 [2.5.11] *supra*.

[490] Cf. 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 refiera la reserva en la medida determinada por la misma».

[491] Cf. el párrafo 1 del proyecto de directriz 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] («[…] con independencia de que éstas hayan aceptado la reserva o hayan formulado una objeción al respecto»).

[492] Cf. el párrafo 2 del proyecto de directriz 2.5.8 [2.5.9].

[493] Véase el párrafo 11 del comentario al proyecto de directriz 2.5.10 [2.5.11], y en particular la nota 467, *supra*.

[494] 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 (véase el comentario al proyecto de directriz 2.5.10 [2.5.11], y en particular la nota 476, *supra*) no fueron modificadas después de que este último país la volviera a formular y siguen figurando en *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général: état au 31 décembre 2000*, vol. I (véase la nota 327 *supra*), págs. 245 a 250.

[495] Mientras que, sin duda, pueden levantar 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); véase también el párrafo 11 del comentario al proyecto de directriz 2.5.10 [2.5.11] *supra*.

Capítulo IX

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

A.—Introducción

369. La Comisión decidió en su 54.º período de sesiones, celebrado en 2002, incluir en su programa de trabajo el tema titulado «Recursos naturales compartidos»[496].

370. La Comisión decidió además nombrar Relator Especial al Sr. Chusei Yamada[497].

371. La Asamblea General, en el párrafo 2 de su resolución 57/21, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema «Recursos naturales compartidos» en su programa de trabajo.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

372. En el actual período de sesiones, la Comisión dispuso del primer informe del Relator Especial (A/CN.4/533 y Add.1).

373. La Comisión examinó el primer informe del Relator Especial en sus sesiones 2778.ª y 2779.ª, celebradas el 22 y el 23 de julio de 2003, respectivamente. La Comisión celebró también, el 30 de julio de 2003, una reunión oficiosa de información con la participación de expertos en aguas subterráneas de la FAO y la Asociación Internacional de Hidrogeólogos (AIH). Su asistencia fue organizada por la UNESCO.

1. Presentación por el Relator Especial de su primer informe

374. El Relator Especial señaló que el informe que la Comisión tenía ante sí era de carácter preliminar y tenía por objeto presentar los antecedentes del tema y solicitar a la Comisión orientaciones generales sobre el curso que había que dar al futuro estudio, así como proporcionar un calendario provisional para ese empeño.

375. Por lo que respecta al título, el Relator Especial opinaba que se debía mantener en su forma actual, puesto que la Asamblea General lo había aprobado oficialmente.

376. Recordó que la Comisión se había ocupado por primera vez del problema de los recursos naturales compartidos durante su labor de codificación del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. En esa ocasión, la Comisión acordó excluir del tema las aguas subterráneas confinadas que no estaban relacionadas con las aguas de superficie; no obstante, se estimó asimismo entonces que un estudio separado estaba justificado debido a la importancia de las aguas subterráneas confinadas en muchas partes del mundo. Se hizo observar que el derecho relativo a las aguas subterráneas era más afín al que regía la explotación del gas y el petróleo.

377. En relación con este tema, el Relator Especial se proponía examinar las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, el petróleo y el gas, empezando por las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. A fin de determinar hasta qué punto los principios enunciados en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación podrían ser aplicables, consideraba indispensable saber exactamente qué eran esas aguas subterráneas. Señaló también que la labor realizada sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, especialmente en lo concerniente al aspecto de la prevención, era pertinente para el estudio del tema.

378. La adición del informe tenía carácter técnico y su objeto era facilitar una mejor comprensión de lo que constituían aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Observó que en distintos organismos se desarrollaban esfuerzos internacionales para gestionar las aguas subterráneas.

379. El Relator Especial señaló que, pese a compartir el mismo origen atmosférico, las aguas subterráneas confinadas se distinguían de las aguas superficiales en varios aspectos. A diferencia de éstas, la ordenación de las aguas subterráneas era muy reciente, como lo era también la ciencia de la hidrogeología; en caso de extracción, algunos recursos hídricos subterráneos podrían agotarse rápidamente; actividades no relacionadas realizadas en la superficie podían tener efectos perjudiciales en las aguas subterráneas, por lo que quizás fuera necesario estudiar la reglamentación de actividades distintas de la de los usos de las aguas subterráneas.

380. Aunque la expresión «aguas subterráneas confinadas transfronterizas» era comprensible en abstracto, no estaba tan claro si el concepto era viable en relación con la puesta en práctica de la gestión de las aguas subterráneas. Incluso en las regiones donde la ordenación de las aguas subterráneas estaba más avanzada, no se había clasificado las aguas subterráneas según fueran relacionadas o no relacionadas. Además, observó que los hidrogeólogos entendían por acuífero «confinado» un acuífero cuya agua estaba sometida a presión. Teniendo en cuenta que para los expertos un acuífero poco profundo no era un

[496] *Anuario… 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 518.
[497] Ibíd., párr. 519.