



# Asamblea General

Distr. general  
30 de abril de 2002  
Español  
Original: francés

## Comisión de Derecho Internacional

54° período de sesiones

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

### Séptimo informe sobre las reservas a los tratados

Preparado por el Sr. Alain Pellet, Relator Especial

Adición

## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . . )	1–60	
A. Trabajos anteriores de la Comisión sobre el tema . . . . . )		
B. El sexto informe sobre las reservas a los tratados y sus repercusiones . . . . . )		
C. Últimas novedades en el ámbito de las reservas a los tratados . . . . . )		Véase A/CN.4/526
D. Plan del séptimo informe . . . . . )		
II. Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas . . . . .	61–184	2
A. Retiro de las reservas . . . . .	63–184	2
1. Forma y procedimiento del retiro de las reservas . . . . .	63–151	2
a) Forma del retiro de las reservas . . . . .	67–114	3
i) Acto unilateral escrito – Artículos 22, párrafo 1, y 23, párrafo 4, de las Convenciones de Viena . . . . .	67–90	3
ii) La cuestión de los retiros implícitos . . . . .	91–114	11
b) Las lagunas de las Convenciones de Viena – El procedimiento de retiro de las reservas . . . . .	115–151	17
i) El silencio de las Convenciones de Viena respecto del procedimiento de retiro . . . . .	115–121	17
ii) Competencia para retirar una reserva . . . . .	122–142	19
iii) Comunicación del retiro de las reservas . . . . .	143–151	26
2. Efectos del retiro de una reserva . . . . .	152–184	30
a) Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva . . . . .	154–176	31
b) Consecuencias del retiro de una reserva . . . . .	177–184	38



## II. Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas

61. Aunque las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 dedican varias disposiciones al retiro de las reservas, nada dicen de las modificaciones que pueden introducirse en una reserva anterior. Es cierto que tal posibilidad tropieza con objeciones que, a primera vista, parecen difíciles de superar: salvo que el tratado disponga otra cosa, los momentos en los que puede formularse una reserva se establecen con precisión en las disposiciones de las dos Convenciones que definen las reservas<sup>104</sup> y sólo sería admisible una modificación si viniera a constituir una nueva reserva. No sucede lo mismo cuando la modificación reviste la forma de retiro parcial de una reserva. Así pues, en primer lugar deben determinarse las normas aplicables al retiro de las reservas antes de plantearse cuáles podrían aplicarse a sus modificaciones, normas que entran dentro del ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional más que de su codificación *stricto sensu*.

62. Lo mismo puede decirse *a fortiori* del retiro y la modificación de las declaraciones interpretativas, cuestiones sobre las que las Convenciones de Viena guardan absoluto silencio<sup>105</sup>. Según el método seguido en la elaboración de los informes anteriores, el estudio de las normas aplicables, *de lege data* o *de lege ferenda*, al retiro o la modificación de tales instrumentos se efectuará a la luz de las normas sobre las reservas y de la práctica cuando ésta exista.

### A. Retiro de las reservas

#### 1. Forma y procedimiento del retiro de las reservas

63. Poco habitual en el pasado<sup>106</sup>, el retiro de las reservas es hoy más frecuente<sup>107</sup>. Los principales motivos que explican el mayor uso de esta posibilidad son, por un lado, el logro de la independencia por numerosos Estados, lo que les ha llevado a revisar reservas formuladas por los Estados predecesores<sup>108</sup> y, por otro, y sobre todo, el cambio de régimen político en los países de Europa oriental, que han renunciado a las numerosas reservas formuladas en la época de los regímenes comunistas, especialmente en materia de derechos humanos o de sumisión de controversias a la Corte Internacional de Justicia<sup>109</sup>.

<sup>104</sup> Véanse los artículos 2, párrafo 1.d), de las dos Convenciones y el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica. Véanse asimismo los proyectos de directrices 1.1.2, 1.1.4 y 2.3.1 a 2.3.4; en cuanto a las declaraciones interpretativas, véanse los proyectos de directrices 2.4.3, 2.4.6 y 2.4.7. Todos los proyectos de directrices adoptados por la Comisión o propuestos por el Relator Especial se reproducen en el anexo del presente informe (A/CN.4/526/Add.1) que también se remite, según el caso, a los comentarios de la Comisión o a los informes del Relator Especial que los presenta.

<sup>105</sup> Véanse los informes primero y tercero sobre las reservas a los tratados (A/CN.4/470, párrs. 128 y 129, y A/CN.4/491/Add.4, párrs. 236 a 313).

<sup>106</sup> Véanse, en este sentido, Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, París, 1979, págs. 291 a 293, o Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, La Haya, 1988, pág. 226.

<sup>107</sup> Véase Luigi Migliorino, "La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di diritto internazionale*, 1994, pág. 315.

<sup>108</sup> Véase *infra*, nota 156.

<sup>109</sup> Véanse, en especial, L. Migliorino, *op. cit.*, nota 107, o Philippe Bretton, "L'URSS et la compétence de la Cour internationale de Justice en matière de protection des droits de l'homme", *A.F.D.I.* 1989, págs. 261 a 275.

64. Dos disposiciones de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986<sup>110</sup> se refieren directamente al retiro de las reservas. A tenor del artículo 22:

“1. 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.

3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

a) 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.”

Por su parte, el artículo 23, párrafo 4, dispone:

“El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.”

65. Tales disposiciones dan indicaciones precisas en cuanto a:

- La forma del retiro;
- El momento en el que puede producirse;
- La falta de aceptación por las demás partes; y
- El momento en el que surte efecto.

Por el contrario, no dicen nada sobre:

- El procedimiento que debe seguirse, incluido el autor de la notificación del retiro; y
- El efecto del retiro.

66. Para simplificar, se estudiarán sucesivamente: a) la forma y el procedimiento del retiro, y b) sus efectos. Con este motivo, se hará referencia a los trabajos preparatorios de las disposiciones antes citadas.

#### a) Forma del retiro de las reservas

i) *Acto unilateral escrito – Artículos 22, párrafo 1, y 23, párrafo 4, de las Convenciones de Viena*

67. De lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 22 de las Convenciones de Viena<sup>111</sup> 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 jurídica del retiro: ¿es una decisión unilateral o un acto convencional?<sup>112</sup> Esta divergencia de opinión se manifestó tímidamente durante los trabajos preparatorios de dicha disposición.

<sup>110</sup> Por regla general, como se hizo en los informes precedentes, es mejor partir del texto de la Convención de 1986, que reproduce el de 1969, aunque extendiéndolo a los tratados celebrados por las organizaciones internacionales.

<sup>111</sup> Véase *supra*, párr. 64.

<sup>112</sup> Sobre esta discusión doctrinal, véanse especialmente P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 106, pág. 288, o F. Horn, *op. cit.*, nota 106, págs. 223 y 224, y las referencias allí citadas. Me parece innecesario citar expresamente a los protagonistas de una discusión hoy superada.

68. Los relatores especiales sobre el derecho de los tratados se ocuparon tarde y poco de la cuestión del retiro de las reservas. Brierly y Sir Hersch Lauterpacht no dedicaron ningún proyecto de artículo a la cuestión del criterio de la licitud de las reservas. A lo más, este último 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<sup>113</sup>. Tal vez Sir Gerald Fitzmaurice pensaba en este precedente cuando, en su primer informe de 1956, propuso un proyecto de párrafo 3 del artículo 40 con la siguiente redacción:

“Toda reserva puede ser retirada en cualquier momento, aun después de admitida, previa notificación en debida forma. En este caso, el Estado que anteriormente hubiese hecho la reserva quedará automáticamente obligado a cumplir íntegramente la disposición del tratado a que se refiere la reserva y estará a su vez autorizado a exigir el cumplimiento de dicha disposición por las otras partes.”<sup>114</sup>

69. Este proyecto no fue discutido por la Comisión pero, en su primer informe, Sir Humphrey Waldock retomó la idea en un proyecto de artículo 17 relativo al “Poder para formular y retirar reservas” que establecía el principio del “derecho absoluto de un Estado a retirar una reserva unilateralmente, aun cuando la reserva haya sido aceptada por otros Estados”<sup>115</sup>. El párrafo 6 de este proyecto disponía:

“El Estado que haya formulado una reserva está en libertad de retirarla unilateralmente, ya sea en todo o en parte, en cualquier momento, tanto si la reserva ha sido aceptada como si ha sido rechazada por los demás Estados interesados. El retiro de la reserva se efectuará mediante notificación escrita al depositario de los instrumentos relativos al tratado y, si no hubiere tal depositario, a todos los Estados que sean o tengan derecho a ser partes en el tratado.”<sup>116</sup>

70. 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<sup>117</sup>. Este proyecto fue adoptado con la adición, a petición de Bartos<sup>118</sup>, de una frase en la que se precisaba, en el primer párrafo, la fecha en que surtía efecto el retiro<sup>119</sup>. A tenor del artículo 22 del proyecto aprobado en primera lectura:

“1. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento sin que fuese necesario el consentimiento de los Estados que las hubieren aceptado. La

<sup>113</sup> Segundo informe sobre el derecho de los tratados, A/CN.4/87, págs. 29 a 31, párr. 7.

<sup>114</sup> *Anuario ... 1956*, vol. II, pág. 115, documento A/CN.4/101. Comentando esta disposición, Sir Gerald Fitzmaurice se limitaba a estimar que no exigía explicación (*ibid.*, pág. 127, párr. 101).

<sup>115</sup> *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 76, documento A/CN.4/144, párr. 12 del comentario del proyecto de artículo 17.

<sup>116</sup> *Ibid.*, pág. 70.

<sup>117</sup> *Anuario ... 1962*, vol. I, 664ª sesión, 19 de junio de 1962, párr. 67, pág. 251.

<sup>118</sup> *Ibid.*, párrs. 68 a 71.

<sup>119</sup> *Ibid.*, 667ª sesión, 25 de junio de 1962, pág. 272, párrs. 73 a 75.

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.”<sup>120</sup>

71. El primer párrafo del comentario de estas disposiciones probablemente se hace eco de las discusiones que tuvieron lugar en el Comité de Redacción y se refiere precisamente al carácter unilateral del retiro. Allí se dice:

“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.”<sup>121</sup>

72. Sólo tres Estados formularon observaciones al proyecto de artículo 22<sup>122</sup>, como consecuencia de lo cual fue retocado por el Relator Especial, que propuso<sup>123</sup>:

- Dar a la disposición el carácter de norma supletoria;
- Precisar que corresponde al depositario, en caso de que exista, notificar el retiro;
- Una moratoria parcial en cuanto a la fecha en que debe surtir efecto el retiro<sup>124</sup>.

73. 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<sup>125</sup>. Esta tesis apenas concita apoyo y la mayoría es partidaria de la idea, expresada por Bartos, de que “normalmente un tratado se celebra para aplicarlo íntegro, y las reservas son una excepción meramente tolerada”<sup>126</sup>.

74. 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<sup>127</sup>. Este fue

<sup>120</sup> *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 210, documento A/5209; el artículo 21 trataba de la “Aplicación de las reservas”.

<sup>121</sup> *Ibid.*, párr. 1 del comentario del artículo 22.

<sup>122</sup> Cuarto informe de Sir Humphrey Waldock sobre el derecho de los tratados, *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 58, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2. Israel consideraba que la notificación debía hacerse por conducto del depositario mientras que complacía a los Estados Unidos de América “la disposición de que la retirada de la reserva ‘surtirá efecto cuando los demás Estados interesados recibieren la notificación de la retirada’”; el comentario del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte se refería a la fecha en la que debía surtir efecto el retiro; véase *infra*, párrs. 116 y 157; para el texto de las observaciones de estos tres Estados, véase *Anuario ... 1966*, vol. II, págs. 324 (Estados Unidos), 337 (Israel, párr. 14) y 383 (Reino Unido).

<sup>123</sup> Para el texto del proyecto propuesto por Waldock, véase *ibid.*, pág. 59, o *Anuario ... 1965*, vol. I, 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 182, párr. 43.

<sup>124</sup> Sobre este último punto, véase *infra*, párr. 157.

<sup>125</sup> Véanse las intervenciones de Verdross y (menos claramente) Amado, 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 182, párr. 49, y pág. 183, párr. 60.

<sup>126</sup> *Ibid.*, pág. 183, párr. 50.

<sup>127</sup> Véase *supra*, párr. 70; para el primer texto adoptado por el Comité de redacción en 1965, véase *Anuario ... 1965*, vol. I, 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 283, párr. 22.

el texto finalmente adoptado<sup>128</sup>, 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.”<sup>129</sup>

75. El comentario de esta disposición reproducía, con algo más de precisión, el de 1962<sup>130</sup>. 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”<sup>131</sup>.

76. En la Conferencia de Viena, el texto de este proyecto de artículo (que se convirtió en el artículo 22 de la Convención) se reprodujo sin modificación en el artículo 20 de la Convención, aunque se propusieron algunas modificaciones de escasa entidad<sup>132</sup>. No obstante, a propuesta de Hungría se adoptaron dos adiciones importantes:

- En primer lugar, se decidió adaptar el procedimiento de retiro de objeciones a las reservas al de retiro de las propias reservas<sup>133</sup>; y
- En segundo lugar, se añadió un párrafo 4 al artículo 23 para precisar que el retiro de las reservas (y de las objeciones) debía hacerse por escrito.

<sup>128</sup> Véase *Anuario ... 1965*, vol. I, 816ª sesión, págs. 295 y 296, párrs. 56 a 60, y *Anuario ... 1966*, vol. I, 2ª parte, pág. 334, párr. 106.

<sup>129</sup> *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 229, documento A/6309/Rev.1; redactado en los mismos términos, el texto correspondiente era el artículo 22 del proyecto de 1965 (*Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 173, documento A/6009).

<sup>130</sup> Véase *supra*, párr. 70.

<sup>131</sup> *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 229.

<sup>132</sup> Véanse la lista y el texto de estas enmiendas y subenmiendas en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, periodos de sesiones primero y segundo, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968 y 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.70.V.5), Documentos de la Comisión plenaria, págs. 151 y 152, párrs. 205 a 211. En sus comentarios escritos, Bélgica había considerado que el consentimiento del Estado que ha aceptado la reserva se justifica cuando se trata de reservas no previstas en el tratado y que sólo pueden surtir efecto con el consentimiento expreso o tácito de los demás Estados firmantes (“Compilación resumida de los comentarios y observaciones presentados en 1966 y 1967 en relación con el texto definitivo del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados”, A/CONF.39/5 (vol. I), pág. 170); no obstante, no parece que este país haya retomado dicha sugerencia posteriormente.

<sup>133</sup> Para el texto de la enmienda de Hungría, véase A/CONF.39/L.18, reproducido en *Documentos Oficiales ...*, *op. cit.*, nota 132, pág. 287; para su examen, véanse los debates de la 11ª sesión plenaria de la Conferencia (30 de abril de 1969) en *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones, Viena, 9 de abril a 22 de mayo de 1969, Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.70.V.6), págs. 38 a 40, párrs. 14 a 41.

77. Varios Estados hicieron propuestas en este sentido<sup>134</sup> para “poner esta disposición en consonancia con el artículo 18 [23 en el texto definitivo de la Convención], en el que se dice que la reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito”<sup>135</sup>. Aunque K. Yasseen (Iraq) consideró que se trataba de “una innecesaria condición adicional en un procedimiento que debe facilitarse en la medida de lo posible”<sup>136</sup>, el principio fue adoptado por unanimidad, por 98 votos contra ninguno<sup>137</sup>. No obstante, finalmente pareció más lógico hacer esta precisión no en el propio artículo 20 sino en el artículo 23 dedicado al “Procedimiento relativo a las reservas” en general que, por la inclusión de este nuevo párrafo 4, fue situado al final de la sección<sup>138</sup>.

78. Partiendo del principio de que “no hay razón alguna para colocar a las organizaciones internacionales en una situación diferente de la de los Estados en materia de reservas”, en su cuarto informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, Paul Reuter se limitó a presentar “proyectos de artículos 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”<sup>139</sup>. 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<sup>140</sup>. Tales propuestas fueron aceptadas sin modificaciones por la Comisión<sup>141</sup> y mantenidas en la segunda lectura<sup>142</sup>. La Conferencia de Viena de 1986 no introdujo en ellas ningún cambio sustantivo<sup>143</sup>.

<sup>134</sup> Véanse las enmiendas propuestas por Austria y Finlandia (A/CONF.39/C.1/L.4 y Add.1), Hungría (A/CONF.39/C.1/L.178 y A/CONF.39/L.17) y los Estados Unidos (A/CONF.39/C.1/L.171) reproducidas en *Documentos Oficiales ...*, *op. cit.*, nota 132, págs. 151, 152 y 289.

<sup>135</sup> Explicación de la Sra. Bokor-Szegó (Hungría) en *Documentos Oficiales ...*, *op. cit.*, nota 133, pág. 38, párr. 13.

<sup>136</sup> *Ibid.*, pág. 40, párr. 39.

<sup>137</sup> *Ibid.*, pág. 40, párr. 41.

<sup>138</sup> *Ibid.*, 29ª sesión, 19 de mayo de 1969, p. 169, párrs. 10 a 13. Véase J. M. Ruda, “Reservations to Treaties”, *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, pág. 194. Para una breve presentación general de los trabajos preparatorios relativos a los artículos 20 y 23, párr. 4, véase Luigi Migliorino, *op. cit.*, nota 107, págs. 319 y 320.

<sup>139</sup> *Anuario ... 1975*, vol. II, págs. 38 y 39, documento A/CN.4/285, párr. 5 del comentario general de la sección 2.

<sup>140</sup> *Ibid.*, págs. 40 y 41 y quinto informe, *Anuario ... 1976*, vol. II (primera parte), págs. 158 y 159.

<sup>141</sup> Véanse los debates de la Comisión de 1977: 1434ª sesión, 6 de junio de 1977, *Anuario ... 1977*, vol. I, págs. 106 y 107, párrs. 30 a 34; 1435ª sesión, 7 de junio de 1977, *ibid.*, págs. 109 y 110, párrs. 1 y 2; 1451ª sesión, 1º de julio de 1977, *ibid.*, pág. 208, párrs. 12 a 16, y el informe de la Comisión, *Anuario ... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 115 y 116.

<sup>142</sup> Los Estados y las organizaciones internacionales no formularon ninguna observación sobre estas disposiciones. Véanse el décimo informe de Paul Reuter, *Anuario ... 1981*, vol. II (primera parte), págs. 71 y 72; los debates de la Comisión: 1652ª sesión, 15 de mayo de 1981, *Anuario ... 1981*, vol. I, págs. 54 y 55, párrs. 27 a 29; 1692ª sesión, 16 de julio de 1981, *ibid.*, pág. 267, párrs. 38 a 41; el informe de la Comisión, *Anuario ... 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 146, y el informe final de 1982, *Anuario ... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 39.

<sup>143</sup> Véanse los *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, 18 de febrero a 21 de marzo de 1986*, vol. I, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.94.V.5), vol. I, 5ª sesión plenaria (18 de marzo de 1986), pág. 14, párrs. 62 y 63. Para el texto final, véase *supra*, párr. 64.

79. De los trabajos preparatorios de los artículos 22, párrafos 1 y 3.a), y 23, párrafo 4, de las Convenciones de 1969 y 1986 se desprende que tales disposiciones no volvieron a ser discutidas. Incluso la cuestión del carácter meramente unilateral del acto del retiro, que hasta hace poco suscitaba grandes controversias en la doctrina<sup>144</sup>, sólo dio lugar a escasos debates, tanto en el seno de la Comisión<sup>145</sup> como en las Conferencias de Viena<sup>146</sup>. Parece ser que esta postura es la acertada: por definición, una reserva es un acto *unilateral*<sup>147</sup> aun cuando los Estados o las organizaciones internacionales puedan alcanzar mediante acuerdos resultados comparables a los que producen las reservas<sup>148</sup>; sin embargo, la elección de la reserva implica, justamente por contraste, el uso del unilateralismo. Por lo tanto, no es lógico exigir el acuerdo de las demás partes contratantes para deshacer lo que la expresión unilateral de la voluntad del Estado ha hecho.

80. Probablemente puede objetarse a lo que antecede que, conforme al artículo 20 de las Convenciones de Viena, una reserva formulada por un Estado o una organización internacional y no prevista expresamente por el tratado sólo surtirá efecto en relación con las partes que la hayan aceptado, al menos implícitamente. Sin embargo, por un lado, tal aceptación no modifica la naturaleza de la reserva (hace que surta efecto pero se trata claramente de un acto unilateral distinto) y, por otro, y sobre todo, se trata de un razonamiento extremadamente formalista que no tiene en cuenta el interés en limitar el número y el alcance de las reservas en aras de la integridad del tratado. Como se ha señalado acertadamente<sup>149</sup>, 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<sup>150</sup>, nunca ha sido prohibido por una disposición convencional<sup>151</sup>.

81. Asimismo, en opinión del Relator Especial, el retiro unilateral de reservas nunca ha dado lugar a dificultades particulares y ninguno de los Estados o de las organizaciones internacionales que han respondido al cuestionario de la Comisión sobre las reservas<sup>152</sup> ha mencionado problemas a este respecto. Por lo demás, el reconocimiento de tal derecho de retiro es conforme a la letra o al espíritu de las cláusulas expresas de los tratados en materia de retiro de reservas que, o están redactadas en términos similares a los del párrafo 1 del artículo 22<sup>153</sup>, o tratan de fomentar el retiro animando a los Estados a

<sup>144</sup> Véase *supra*, párr. 67.

<sup>145</sup> Véase *supra*, notas 125 y 126.

<sup>146</sup> Véanse las observaciones de Bélgica *supra*, nota 132.

<sup>147</sup> Véase artículo 2, párrafo 1.d), de las Convenciones de Viena y el proyecto de directriz 1.1 de la Guía de la práctica.

<sup>148</sup> Véase proyecto de directriz 1.7.1.

<sup>149</sup> Véase *supra*, párr. 73.

<sup>150</sup> Véase *infra*, especialmente párrs. 147 ó 163.

<sup>151</sup> Véase L. Migliorino, *op. cit.*, nota 107, pág. 319.

<sup>152</sup> Véase *supra*, notas 25 y 26. Véase, 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.

<sup>153</sup> Véanse los ejemplos que da P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 106, pág. 287, nota 19, o F. Horn, *op. cit.*, nota 106, pág. 437, nota 1. Véanse también, como ejemplos, el artículo 42, párrafo 2, de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados o el artículo 12, párrafo 1, de la Convención de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre la plataforma continental; el artículo 26, párrafo 3, de la Convención europea sobre establecimiento de 13 de diciembre de 1955 o la cláusula tipo del Consejo de Europa de 1962 que figura en los "Modelos de cláusulas finales" enunciadas en un Memorando de la Secretaría (CM(62)148, 13 de julio de 1962, págs. 6 y 10).

retirarlas “tan pronto como las circunstancias lo permitan”<sup>154</sup>. 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<sup>155</sup>.

82. Tales objetivos justifican igualmente que el retiro de una reserva pueda producirse “en cualquier momento”<sup>156</sup>, lo que significa incluso antes de la entrada en vigor del tratado para el Estado que retira una reserva formulada anteriormente<sup>157</sup>, aunque el Relator Especial no tiene conocimiento de ningún caso de este tipo<sup>158</sup>.

<sup>154</sup> Véanse, por ejemplo, el artículo 167, párr. 4, del Convenio de Múnich sobre concesión de patentes europeas de 5 de octubre de 1973 y los otros ejemplos citados por P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 106, pág. 287, nota 20, o por F. Horn, *op. cit.*, nota 106, pág. 437, nota 2.

<sup>155</sup> Para ejemplos recientes, véanse especialmente las siguientes resoluciones de la Asamblea General: resolución 55/79, de 4 de diciembre de 2000, sobre los derechos del niño (secc. I, párr. 3); resolución 54/157, de 17 de diciembre de 1999, sobre los Pactos Internacionales de derechos humanos (párr. 7); resoluciones 54/137, de 17 de diciembre de 1999, y 55/70, de 4 de diciembre de 2000, relativas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (párr. 5); resolución 47/112, de 16 de diciembre de 1992, relativa a la aplicación de la Convención sobre los derechos del niño (párr. 7); resolución 2000/26 de la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, de 18 de agosto de 2000 (párr. 1), o la Declaración del Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptada el 10 de diciembre de 1998 con ocasión de quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, de forma más general (al no limitarse a los tratados sobre los derechos humanos), el párr. 7 de la recomendación 1223 (1993) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de fecha 1º de octubre de 1993.

<sup>156</sup> 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 artículo 20, párr. 1, de la Convención de Viena de 1978 sobre la sucesión de Estados en materia de tratados). No obstante, conforme al plan general seguido para la redacción de la Guía de la práctica (véase *supra*, párr. 18), tal situación se analizará cuando se estudie de forma general la situación de las reservas en caso de sucesión de Estados.

<sup>157</sup> Esta posibilidad se prevé expresamente en las cláusulas finales de la Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo, de su Protocolo adicional y de la Convención sobre formalidades aduaneras para la importación temporal de vehículos particulares de carretera, todos ellos de 4 de junio de 1954 (párr. 5); véase el *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 111, documento A/5687, segunda parte, anexo II, párr. 2. En cambio, 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 firmantes o por el depositario (véanse ejemplos citados por F. Horn, *op. cit.*, nota 106, págs. 345 y 346); pero entonces no se trata de retiros propiamente dichos; véase *infra*, párrs. 94 y 95.

<sup>158</sup> Por el contrario, pueden citarse algunos casos de reservas retiradas muy poco después de su formulación. Véase, por ejemplo, la respuesta de Estonia a la pregunta 1.6.2.1 del cuestionario de la Comisión de Derecho Internacional: las restricciones a la aceptación de los anexos III a V de la Convención Internacional para la prevención de la contaminación del mar originada por buques de 1973 (modificada por el Protocolo de 1978), a la que se había adherido el 2 de diciembre de 1991, se levantaron el 28 de julio de 1992, en cuanto consideró que estaba en condiciones de cumplir los requisitos previstos en tales instrumentos; por su parte, el Reino Unido manifiesta haber retirado, con efectos retroactivos desde la fecha de la ratificación y tres meses después de haberla formulado, una reserva al Convenio de 1959 constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo. Véase asimismo L. Migliorino, *op. cit.*, nota 107, pág. 322; no obstante, en los ejemplos citados transcurren varios años entre la formulación y el retiro de la reserva.

83. Asimismo, no parece haberse impugnado el carácter consuetudinario que actualmente tienen las normas enunciadas en los artículos 22.1, y 23.4<sup>159</sup> y dicho carácter responde a la práctica generalmente seguida en la materia<sup>160</sup>.

84. En tales circunstancias, no parece haber ninguna razón que impida reproducir en la Guía de la práctica las disposiciones de que se trata, con arreglo a la decisión de principio de la Comisión según la cual es necesario que existan razones decisivas para que la Guía de la práctica se aparte de las disposiciones de las Convenciones de Viena relativas a las reservas<sup>161</sup>.

85. Así pues, el proyecto de directriz 2.5.1 (el primero que debería figurar en la sección 2.5 relativa al retiro y la modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas) podría reproducir sin cambios el texto del artículo 22, párrafo 1, de la Convención de Viena de 1986:

*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.*

86. Esta redacción no suscita ninguna crítica particular. A lo más, puede lamentarse la primera parte de la frase (“Salvo que el tratado disponga otra cosa ...”). Es evidente que la mayoría de las disposiciones de la Convención de Viena y, en cualquier caso, todas las normas de procedimiento que contiene, tienen carácter supletorio y deben interpretarse “sin perjuicio de las disposiciones convencionales en contrario”; lo mismo puede decirse *a fortiori* en relación con la Guía de la práctica.

87. Esta precisión, que figuraba en el proyecto final de la Comisión de Derecho Internacional, aunque no en el de 1962<sup>162</sup>, fue introducida por el Relator Especial, Sir Humphrey Waldock, a raíz de las observaciones de los gobiernos<sup>163</sup> y confirmada por el Comité de Redacción en el 17º período de sesiones, celebrado en 1965<sup>164</sup>. Al remitirse a las cláusulas convencionales, parece justificar la introducción de cláusulas tipo en la Guía de la práctica. No obstante, no se trata tanto de una cuestión meramente de 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

<sup>159</sup> Véase L. Migliorino, *op. cit.*, nota 107, págs. 320 y 321, o Renata Szafarz, “Reservations to Multilateral Treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, 1970, pág. 313.

<sup>160</sup> Véase *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos, ST/LEG/7/Rev. (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: F.94.V.15), pág. 64, párr. 216. Los pocos Estados que han dado indicaciones a este respecto en sus respuestas al cuestionario sobre las reservas (pregunta 1.6.2.1) indican que los retiros de reservas que han efectuado han sido consecuencia de una modificación de su derecho interno (Colombia, Dinamarca, Estados Unidos, Israel, Reino Unido, Suecia, Suiza) o de una reconsideración de sus intereses (Israel). Sobre los motivos del retiro, véase Jean-François Flauss, “Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux”, *A.F.D.I.* 1986, págs. 860 y 861.

<sup>161</sup> Véase *supra*, párrs. 16, 31 y 32.

<sup>162</sup> Véase *supra*, párrs. 70 y 74.

<sup>163</sup> Cuarto informe sobre el derecho de los tratados, *Anuario ... 1965*, vol. II, págs. 58 y 59; véase también *ibíd.*, vol. I, 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 182, párr. 45.

<sup>164</sup> *Ibid.*, 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 283, párr. 21.

miembros de la Comisión y varios gobiernos en cuanto a las dificultades que podrían derivarse de un retiro repentino de las reservas<sup>165</sup>. Más adelante, en la sección dedicada a los efectos del retiro, se presentan cláusulas tipo que tienen en cuenta esas preocupaciones<sup>166</sup>.

88. Del mismo modo, nada parece oponerse a la inserción en la Guía de la práctica de un proyecto de directriz que reproduzca el párrafo 4 del artículo 23, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, redactados en términos idénticos.

89. Evidentemente Yasseen estaba en lo cierto cuando en la Conferencia de 1969 insistió en que el procedimiento de retiro “debe facilitarse en la medida de lo posible”<sup>167</sup>. Pero no conviene exagerar la carga que se deriva de exigir un escrito 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<sup>168</sup>, sería incongruente que una reserva, para la que es indudable que se exige la forma escrita<sup>169</sup>, 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<sup>170</sup>.

90. Por lo tanto, no existe inconveniente alguno para que el proyecto de directriz 2.5.2 reproduzca el texto del párrafo 4 del artículo 23, común a las Convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados, al menos en lo que respecta al retiro de las reservas ya que, según el plan adoptado por la presente parte de la Guía de la práctica, las objeciones a las reservas serán tratadas en una sección distinta.

### 2.5.2 *Forma del retiro*

*El retiro de la reserva debe hacerse por escrito.*

#### ii) *La cuestión de los retiros implícitos*

91. No obstante, cabe preguntarse si el retiro de una reserva no puede ser implícito y producirse como resultado de circunstancias que no sean el retiro formal.

92. Ciertamente, como señala Ruda, “no se puede presumir el retiro de una reserva”<sup>171</sup>. 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.

93. 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<sup>172</sup>. Simplemente se trata de un instrumento diferente y la obligación del Estado que haya hecho una reserva al primer tratado se derivará del

<sup>165</sup> Véase *infra*, párr. 157.

<sup>166</sup> Véase *infra*, párrs. 164 y 166.

<sup>167</sup> Véase *supra*, párr. 77.

<sup>168</sup> Véase *infra*, párr. 119.

<sup>169</sup> Véase el proyecto de directriz 2.1.2 propuesto por el Relator Especial y las justificaciones dadas en el sexto informe, A/CN.4/518/Add.1, párrs. 40 a 52.

<sup>170</sup> En este sentido, J. M. Ruda, *op. cit.*, nota 138, págs. 195 y 196.

<sup>171</sup> *Ibid.*, pág. 196.

<sup>172</sup> A favor de esta interpretación: J. F. Flauss, *op. cit.*, nota 160, págs. 857 y 858; en contra: F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, *Economica*, París, 1984, págs. 34 y 35 (citado por Flauss, pág. 858, nota 8).

segundo y no del primero; en el caso de que, por ejemplo, un tercer Estado que no fuera parte en el segundo tratado se adhirió al primero, la reserva produciría pleno efecto en las relaciones de este Estado con el autor de la reserva.

94. De igual modo, la no confirmación de una reserva hecha a la firma, en el momento en que se manifieste el consentimiento definitivo del Estado a obligarse por el tratado<sup>173</sup>, no se consideraría retiro de la reserva: ciertamente ha sido “formulada”, pero, al no haber confirmación formal, no se ha “hecho” o “concretado”<sup>174</sup>. 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.

95. El profesor Imbert se opone a este razonamiento argumentando, en esencia, que la reserva existe antes incluso de ser confirmada y que hay que tenerla en cuenta para apreciar el alcance de las obligaciones que competen al Estado o a la organización internacional signatarios en virtud del artículo 18 de las Convenciones sobre el derecho de los tratados; y, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 23, “la aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva antes de la confirmación de ésta, no tendrán que ser a su vez confirmadas”<sup>175</sup>. Este eminente autor tampoco admite que,

“cuando no se haya renovado [confirmado] una reserva, de manera expresa o no, se produzca cambio alguno, 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 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.”<sup>176</sup>.

Los efectos de la no confirmación, y del retiro son por tanto demasiado diferentes para que puedan equipararse ambas instituciones.

96. Asimismo parece imposible considerar el retiro de una reserva que ya haya expirado.

97. De hecho, se da el caso de que una cláusula de un tratado limite la duración de la validez de las reservas. Un ejemplo es el artículo 12 del Convenio del Consejo de Europa de 1963 sobre la unificación del derecho de patentes, que prevé la posibilidad de reservas no renovables por períodos de 5 ó 10 años como máximo a ciertas de sus disposiciones, y un anexo del Convenio Europeo sobre responsabilidad civil nacida de daños causados por vehículos automóviles, que confiere a Bélgica la facultad de formular una reserva (“negociada”)<sup>177</sup> en el plazo de tres años a partir de

<sup>173</sup> Véase artículo 23, párr. 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986 y el proyecto de directriz 2.2.1 y su comentario en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10)*, págs. 499 a 507.

<sup>174</sup> No obstante, a veces, a la no confirmación se la denomina (erróneamente) “retiro”; véase *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, al 31 de diciembre de 2000 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: F.01.V.5), vol. I, pág., 382, nota 17, en relación con la no confirmación por el Gobierno de Indonesia de reservas formuladas a la firma de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.

<sup>175</sup> *Op. cit.*, nota 106, pág. 286.

<sup>176</sup> *Ibid.* - falta la nota de pie de página.

<sup>177</sup> Véase el quinto informe sobre las reservas a los tratados, A/CN.4/508/Add.1, párrs. 164 a 170.

la entrada en vigor del Convenio<sup>178</sup>. Otros Convenios del Consejo de Europa sólo autorizan reservas temporales, si bien renovables, como es el caso del Convenio de 24 de abril de 1967 sobre la adopción de menores y del Convenio de 15 de octubre de 1975 sobre la condición jurídica de los nacidos fuera del matrimonio:

“... Las reservas tendrán una validez de cinco años a partir de la entrada en vigor del presente Convenio respecto de la parte de que se trate y podrán renovarse por períodos sucesivos de cinco años mediante el envío, antes de la expiración del plazo, de una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa.

Toda parte contratante podrá retirar, en todo o en parte, una reserva formulada por ella en virtud del párrafo precedente mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa que surtirá efecto en la fecha de su recepción<sup>179</sup>.

98. Esta última disposición establece muy claramente la diferencia entre el *retiro* de la reserva, al que hace referencia el segundo párrafo, y su *expiración* en caso de no renovación, objeto del primer párrafo. En realidad, mientras que el retiro es un acto jurídico unilateral en el que se expresa la voluntad de su autor, la expiración es consecuencia de un hecho jurídico: el transcurso del tiempo hasta el plazo fijado.

99. 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<sup>180</sup>, Estonia señala que ha limitado a un año su reserva al Convenio Europeo de Derechos Humanos porque “el plazo de un año se considera suficiente para enmendar las leyes correspondientes”<sup>181</sup>. 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.

100. Más delicada es la cuestión de las denominadas “reservas olvidadas” (*forgotten reservations*)<sup>182</sup>. Esto ocurre, en concreto, cuando la reserva está vinculada a una disposición de derecho interno que posteriormente se modifica por un nuevo texto que la deroga. El profesor Flauss, que da varios ejemplos relacionados con Francia<sup>183</sup>,

<sup>178</sup> Véanse también los ejemplos que da Sia Spiliopoulou Akermark, “Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe”, *I.C.L.Q.* 1999, págs. 499 y 500, o P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 106, pág. 287, nota 21, y el artículo 124 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 17 de julio de 1998, en que se limita a siete años el plazo para rechazar la competencia de la Corte en materia de crímenes de guerra.

<sup>179</sup> La aplicación de estas disposiciones ocasionó grandes dificultades debido a la insistencia de algunos Estados que no habían renovado sus reservas en el plazo establecido; finalmente, se aplicó el procedimiento correspondiente a las reservas formuladas tardíamente (véase el proyecto de directriz 2.3.1) sin que hubiera oposición; véase Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Consejo de Europa, 1999, págs. 101 y 102. Para evitar estos problemas, en el párrafo 2 del artículo 38 del Convenio de derecho penal sobre la corrupción de 1999 se estipula que la no renovación conlleva la desaparición de la reserva.

<sup>180</sup> Respuestas a las preguntas 1.6 y 1.6.1.

<sup>181</sup> Jörg Polakiewicz (*op. cit.*, nota 179, págs. 102 a 104) ofrece numerosos ejemplos similares. 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, 16 y 16 del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, *Traités multilatéraux ...*, *op. cit.*, nota 174, pág. 240; véanse también las reservas de Barbados al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *ibíd.*, vol. I, pág. 167).

<sup>182</sup> J. F. Flauss, *op. cit.*, nota 160, pág. 861, o F. Horn, *op. cit.*, nota 106, pág. 223.

<sup>183</sup> J. F. Flauss, *op. cit.*, nota 160, págs. 861 y 862.

considera, sin duda con razón pese a que es imposible realizar una evaluación, que el número de reservas “olvidadas” no puede considerarse insignificante<sup>184</sup>.

101. Las situaciones de este tipo, que se producen sin duda, en general, por la negligencia de las autoridades competentes o por falta de suficiente coordinación entre los servicios correspondientes, no deja de plantear inconvenientes. Incluso puede ocasionar un verdadero embrollo jurídico, en particular en los Estados con un sistema jurídico monista<sup>185</sup>: los jueces deben aplicar los tratados (salvo las reservas) debidamente ratificados, que tienen prioridad en general sobre las leyes internas, incluso las posteriores<sup>186</sup>; puede llegarse así a la paradoja de que, en un Estado que haya coordinado su derecho interno 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 reserva) el que prevalezca si la reserva no se ha retirado formalmente. Además, puesto que las leyes internas son “simples hechos” desde el punto de vista del derecho internacional<sup>187</sup>, ya se considere el Estado en cuestión monista o dualista, la reserva que no ha sido retirada, que tiene carácter internacional, seguirá, en principio, produciendo todos sus efectos y su autor podrá hacerla valer respecto de otras partes, si bien una actitud de este tipo podría ser dudosa desde el punto de vista del principio de la buena fe<sup>188</sup>, cuyo alcance es, no obstante, siempre incierto.

102. En estas condiciones, la cuestión que se plantea es saber si sería conveniente incluir, en la Guía de la práctica, un proyecto de directriz con el fin de alentar a los Estados a retirar las reservas que sean obsoletas o superfluas.

103. El Relator Especial confiesa su incomodidad a este respecto. Una disposición de este tipo no debería figurar, sin duda, 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”<sup>189</sup> y no parece superfluo señalar a la atención de los usuarios los inconvenientes a que dan lugar las “reservas olvidadas” y el interés de retirarlas. A este fin, podría adoptarse el proyecto de directriz siguiente:

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

*Los Estados o las organizaciones internacionales que hayan formulado una o varias reservas a un tratado deberían llevar a cabo un examen periódico de éstas y tomar las disposiciones oportunas para el retiro de las reservas que ya no respondan a la finalidad para la que se formularon.*

*Al llevar a cabo este examen, los Estados y las organizaciones internacionales deberán prestar especial atención al objetivo de la integridad de los tratados multilaterales y en su caso, plantearse de manera especial la utilidad de las reservas en relación con su derecho interno y con la evolución de éste desde la formulación de dichas reservas.*

<sup>184</sup> Ibid., pág. 861.

<sup>185</sup> El problema es menos grave en los Estados de carácter dualista: los tratados internacionales no son aplicables por sí mismos si bien, en todos los casos, los jueces nacionales aplicaran el texto interno más reciente.

<sup>186</sup> 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.

<sup>187</sup> Véase *C.P.J.I.*, sentencia de 25 de mayo de 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Serie A, No. 7, pág. 19.

<sup>188</sup> A este respecto véase: J. F. Flauss, *op. cit.*, nota 106, págs. 862 y 863.

<sup>189</sup> Respecto de esta expresión, véase el sexto informe, A/CN.4/518/Add.1, párr. 51.

104. Aparte del interés práctico evidente que ofrece una disposición de este tipo en lo que respecta a las “reservas olvidadas”, dicha disposición permitirá responder a los deseos cada vez más insistentes de los órganos encargados de la aplicación y del control de la aplicación de los tratados, en particular, aunque no únicamente, en materia de derechos humanos<sup>190</sup>.

105. Ni que decir tiene que se trataría simplemente de una recomendación (razón por la que el texto se redacta en modo condicional) y que los Estados tendrían absoluta libertad para llevar a cabo o no el retiro de las reservas examinadas.

106. Un último problema, al menos tan delicado como el anterior, se plantea cuando un órgano, jurisdiccional o no, encargado de controlar la aplicación de un tratado, cuestiona la admisibilidad de una reserva.

107. El presente informe no es el lugar adecuado para volver a examinar el controvertido problema de las reservas a los tratados normativos y, más especialmente, a los tratados de derechos humanos<sup>191</sup>. No obstante, parece difícil dejar de mencionar totalmente la cuestión de determinar si una reserva que ha sido declarada inadmisibles es “retirada” de oficio por el simple hecho de constatar este hecho o si debe o puede ser retirada por el autor de la reserva.

108. Los datos sobre esta cuestión se expusieron de manera relativamente precisa en el segundo informe sobre las reservas a los tratados<sup>192</sup>. Baste recordar las características fundamentales:

a) Los órganos de derechos humanos reconocen su derecho (e incluso su obligación) de pronunciarse respecto de la admisibilidad de las reservas formuladas en relación con los tratados cuya aplicación están encargados de verificar; y

b) En general, se consideran con derecho a adoptar ellos mismos medidas tras la verificación y a no tener en cuenta una reserva cuya inadmisibilidad hayan constatado.

109. Por su parte, en sus “Conclusiones preliminares sobre reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos”, aprobadas en 1997<sup>193</sup>, la Comisión se manifestó conforme con la primera de las propuestas<sup>194</sup>, pero consideró

“que en caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbirá al Estado que la formule hacer lo que corresponda. Podrá, por ejemplo, modificar su reserva para eliminar su inadmisibilidad, retirarla o renunciar a ser parte en el tratado”<sup>195</sup>.

110. En la esperanza de que esta propuesta no lleve a la Comisión a reiniciar nuevamente el debate que la llevó a adoptar esta postura, el Relator Especial piensa que no sería lógico no incluir sus consecuencias en un proyecto de directriz sobre el retiro de las reservas. En efecto, en su opinión, de ello se desprende necesariamente que:

<sup>190</sup> Véase *supra*, párr. 81 y nota 155.

<sup>191</sup> Véase *supra*, párr. 21.

<sup>192</sup> A/CN.4/477/Add.1; véanse en particular los párrafos 164 a 252.

<sup>193</sup> Véase *Anuario ... 1997*, vol. II (segunda parte), págs. 57 y 58; documento A/52/10; véase también *supra*, párrs. 19 y 20.

<sup>194</sup> Párrafo 5 de las conclusiones preliminares (una vez más la Comisión se limita a reconocer la competencia de sus órganos para formular observaciones y recomendaciones sobre esta cuestión).

<sup>195</sup> Párrafo 10 de las conclusiones preliminares.

- La constatación de la inadmisibilidad de una reserva no se entenderá como una derogación ni como un retiro de ésta;
- El Estado (o la organización internacional) que haya formulado la reserva no podrá hacer caso omiso de esa contratación y le incumbirá tomar las disposiciones correspondientes;
- El autor de la reserva deberá hacer desaparecer las causas de la inadmisibilidad constatada;
- Uno de los medios, el más radical pero el más satisfactorio, consistirá evidentemente en retirar la reserva o las reservas cuestionadas<sup>196</sup>.

111. Esta ha sido la actitud de Suiza tras la sentencia *Belilos* en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que cabía calificar de “no válida” la declaración objeto del litigio (que podía considerarse de hecho una reserva)<sup>197</sup>. Suiza, con ciertos recelos, retiró la declaración, al menos de forma parcial<sup>198</sup>.

112. No obstante, cabe preguntarse si es conveniente dedicar un proyecto de directriz a una sola hipótesis en la que la solicitud sea constatada por un órgano de control o de supervisión de la aplicación del tratado al que se refiere la reserva. Después de todo, en todos los casos en que la reserva sea inadmisibile se impone una regularización, incluso cuando el Estado o la organización internacional autores de la reserva constaten por sí mismos su inadmisibilidad, sea de *motu proprio* o tras las objeciones presentadas por otras partes.

113. No obstante, después de reflexionar sobre la cuestión, parece preferible limitarse al caso en que la inadmisibilidad sea constatada por un órgano establecido por el tratado o por un órgano encargado de la solución de controversias. Sería prematuro que la Comisión se pronunciara sobre las consecuencias puramente procesales de una reserva inadmisibile, al margen de la cuestión más general de los efectos (o de la ausencia de efectos) de una reserva de ese tipo. Por el contrario, parece legítimo regular en la parte de la Guía de la práctica relativa al retiro de las reservas la cuestión del tipo de reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control a fin de establecer por una parte que la simple constatación de la inadmisibilidad por un órgano de ese tipo no puede entenderse como el retiro de la reserva y, por otra, que el retiro de la reserva por el Estado o la organización internacional que la haya formulado es una de las soluciones, sin duda la más satisfactoria, que puede darse al problema.

114. Así pues, el proyecto de directriz 2.5.4 podría ser:

**2.5.4 Retiro de reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado.**

*La constatación de la inadmisibilidad de una reserva por un órgano de control de la aplicación del tratado al que se refiera la reserva no constituirá retiro de esta reserva.*

*Tras dicha constatación, el Estado o la organización internacional que hayan formulado la reserva deberán tomar las disposiciones que correspondan. El retiro de*

<sup>196</sup> Respecto de los problemas que plantea la modificación de las reservas, véase la subsección b) *infra*.

<sup>197</sup> Sentencia de 21 de mayo de 1987, serie A, vol. 132, párr. 60.

<sup>198</sup> Véase la subsección b) *infra*. Sobre esta cuestión, véase Jean-François Flauss, “Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse”, *R.U.D.H.* 1993, pág. 298.

*la reserva constituye uno de los medios de que disponen el Estado o la organización internacional para cumplir con las obligaciones que le corresponden*<sup>199</sup>.

**b) Las lagunas de las Convenciones de Viena – El procedimiento de retiro de las reservas**

*i) El silencio de las Convenciones de Viena respecto del procedimiento de retiro*

115. Las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, escuetas en lo que respecta al procedimiento de formulación de reservas<sup>200</sup>, guardan absoluto silencio acerca del procedimiento en materia de retiro. No obstante, la cuestión no había escapado completamente a algunos relatores especiales de la Comisión de Derecho Internacional sobre el derecho de los tratados. Así, en 1956, Sir Gerald Fitzmaurice había propuesto prever que el retiro fuera objeto de una “notificación formal”<sup>201</sup>, 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 del artículo 17, en el que preconiza la aprobación:

“... 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.”<sup>202</sup>.

El eminente jurista no añade ningún comentario en esta parte de su proyecto<sup>203</sup>.

116. Aunque esta disposición no se examinó en sesión plenaria, el Comité de Redacción la eliminó pura y simplemente<sup>204</sup> 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”<sup>205</sup>. Esta postura contó con la aprobación de Israel, el único Estado que formuló observaciones a este respecto sobre el proyecto aprobado en primera lectura<sup>206</sup>, 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”<sup>207</sup>.

117. Durante el examen de la Comisión, Waldock consideró que la omisión de la referencia al depositario en la primera lectura solamente habría “obedecido a inadvertencia”<sup>208</sup> 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”<sup>209</sup> y propuso que se aprobara un texto común al conjunto de notificaciones efectuadas

<sup>199</sup> En opinión del Relator Especial la justificación detallada de este proyecto de directriz viene dado por las conclusiones alcanzadas en su segundo informe, A/CN.4/477/Add.1; véanse en particular los párrafos 194 a 210 y 216 a 252.

<sup>200</sup> Véase *infra*, párr. 120.

<sup>201</sup> Véase *infra*, párr. 68.

<sup>202</sup> *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 69; véase *supra*, párr. 69.

<sup>203</sup> Véase *ibid.*, pág. 76.

<sup>204</sup> Véase *supra*, párr. 70.

<sup>205</sup> *Anuario ... 1962*, vol. I, 664ª sesión, 19 de junio de 1962, pág. 251; párr. 71.

<sup>206</sup> *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 58; véase también *supra*, nota 122.

<sup>207</sup> *Ibid.*, pág. 60; la cursiva no figura en el original. Véase *supra*, párr. 72.

<sup>208</sup> *Anuario ... 1965*, vol. I, 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 182; párr. 45.

<sup>209</sup> *Ibid.*, pág. 184, párr. 65.

por los depositarios<sup>210</sup>. 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<sup>211</sup>, que no aparece más en el proyecto final de la Comisión<sup>212</sup> ni en el texto de la Convención<sup>213</sup>.

118. En la Guía de la práctica debe compensarse el silencio de las Convenciones de Viena acerca del procedimiento de retiro de las reservas. Para ello, se puede tratar de transponer las normas relativas a la formulación de las reservas, pero no es tan fácil.

119. Por una parte, no es obvio que la regla del paralelismo de forma sea aplicable en derecho internacional. En los comentarios de 1966 al proyecto de artículo 51 sobre el derecho de los tratados relativo a la finalidad del tratado o a su retirada por consentimiento de las partes, la Comisión estimó “que esta teoría refleja la práctica constitucional de determinados Estados y no una norma de derecho internacional, porque opina que el derecho internacional no acepta la teoría de los actos contrarios”<sup>214</sup>. No obstante, como señaló Paul Reuter, la Comisión de Derecho Internacional se opone en realidad únicamente a una concepción formalista de los acuerdos internacionales, con arreglo a la cual lo establecido por un acto consensual se puede deshacer con otro acto consensual, aunque éste tenga una forma diferente al primero. Ello supone en realidad admitir una concepción no formalista de la teoría del *acto contrario*<sup>215</sup>. 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. Por tanto 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.

120. Por otra parte, es necesario dejar constancia de que las Convenciones de Viena contienen pocas normas sobre el procedimiento de formulación de reservas, a excepción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 23, que se limita a indicar que habrán de “comunicarse a los Estados contratantes [y a las organizaciones contratantes] y a los demás Estados [y organizaciones internacionales] facultados para llegar a ser partes en el tratado”<sup>216</sup>.

<sup>210</sup> Véase *ibid.*, 803ª sesión, 16 de junio de 1965, págs. 205 a 207; párrs. 30 a 56; para el texto de la propuesta, véase *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 77.

<sup>211</sup> Véase *ibid.*, 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 283; párr. 22; y las observaciones del Sr. Rosenne y de Sir Humphrey, *ibid.*, párrs. 26 a 28.

<sup>212</sup> Artículo 20, párr. 2; véase el texto de esta disposición, *supra*, párr. 74.

<sup>213</sup> Véase adjunto el texto a las disposiciones relativas al retiro de las reservas en los artículos 22 y 23 de la Comisión de Viena de 1986.

<sup>214</sup> Párrafo 3 del comentario del proyecto de artículo 51, *Anuario ... 1966*, vol. II, págs. 272 y 273; véase también el comentario del artículo 35, *ibid.*, pág. 254.

<sup>215</sup> *Introduction au droit des traités*, P.U.F., París, 3ª ed., a cargo de Philippe Cahier, pág. 141, párr. 211; en cursiva en el texto; véase también Sir Ian Sinclair, *The Vienna Conference on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2ª ed., 1984, pág. 183. Para una postura flexible respecto de la denuncia de un tratado, véase C.I.J., sentencia de 21 de junio de 2000, *Incidente aéreo de 10 de agosto de 1999 (Competencia del Tribunal)*, C.I.J. Recueil, 2000, pág. 25, párr. 28.

<sup>216</sup> El Relator Especial propuso volver a incluir el texto en el primer párrafo del proyecto de directriz 2.1.5, y recoger en el segundo párrafo el procedimiento a seguir cuando la reserva se refiera al acto constitutivo de una organización internacional; véase el sexto informe, A/CN.4/518/Add.1, párrs. 113 y 133.

121. 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, conviene remitirse a los proyectos de directrices previstos al respecto en el sexto informe, examinarlos a la luz de la práctica y de los (escasos) debates doctrinales, y plantearse la posibilidad y la oportunidad de transponerlos a la retirada de las reservas. Este será el método que seguiremos en lo que respecta a:

- La competencia para retirar una reserva; y
- La comunicación del retiro<sup>217</sup>.

ii) *Competencia para retirar una reserva*

122. El Relator Especial propuso dos proyectos alternativos para la directriz 2.1.3 relativa a la “Competencia para formular una reserva en el plano internacional”. Estos proyectos, que se inspiran en el artículo 7 sobre los “Plenos poderes” de las Convenciones de Viena, se remitieron al Comité de Redacción pero aún no han sido examinados por éste<sup>218</sup>. El texto de los proyectos es:<sup>219</sup>

[2.1.3 Competencia para formular una reserva en el plano internacional

*A reserva de las prácticas habitualmente seguidas en el marco de las organizaciones internacionales depositarias de tratados, toda persona competente para representar a un Estado o a una organización internacional a los efectos de la aprobación o autenticación del texto de un tratado o de la manifestación del consentimiento de un Estado o de una organización internacional a obligarse por un tratado tendrá competencia para formular una reserva en nombre de ese Estado o de esa organización internacional.]*

[2.1.3 Competencia para formular una reserva en el plano internacional

*1. A reserva de las prácticas habitualmente seguidas en el marco de las organizaciones internacionales depositarias de tratados, una persona tendrá competencia para formular una reserva en nombre de un Estado o de una organización internacional:*

*a) Cuando esa persona disponga de plenos poderes adecuados a los efectos de la aprobación o autenticación del texto del tratado respecto del cual se formula la reserva o se manifiesta el consentimiento del Estado o de la organización a obligarse por ese tratado; o*

<sup>217</sup> Cuando se trata de la formulación de las reservas, estos problemas se abordan en los proyectos de directriz 2.1.3, 2.1.3 bis, y 2.1.4 por una parte y 2.1.5 a 2.1.7 por otra, que propone el Relator Especial en su sexto informe. No parece necesario plantearse la posibilidad de transponer el proyecto de directriz 2.1.7 bis (“Casos de reservas manifiestamente inadmisibles”, párr. 46 *supra*). En cuanto a la cuestión de la fecha en que se considerarán efectuadas las comunicaciones relativas a la retirada de las reservas (por ejemplo el proyecto de directriz 2.1.8, “Fecha en que se considerarán efectuadas las comunicaciones relativas a las reservas”), se examina más abajo, en el apartado b) ii), dentro del marco general del examen del efecto del retiro.

<sup>218</sup> Véase *supra*, párr. 38.

<sup>219</sup> Para la presentación de las dos versiones alternativas de este proyecto, véase el sexto informe sobre las reservas A/CN.4/518/Add.1, párrs. 53 a 71.

b) Cuando se infiera de la práctica o de otras circunstancias que los Estados y las organizaciones internacionales correspondientes tienen el propósito de considerar que esa persona es competente a esos efectos sin que tenga que estar dotada de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones y sin tener que estar dotados de plenos poderes, tendrán competencia para formular 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 en una conferencia internacional para la formulación de una reserva a un tratado aprobado en el marco de esa conferencia;

c) Los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o ante uno de sus órganos a los efectos de la formulación de una reserva a un tratado aprobado en el marco de esa organización o de ese órgano;

[d) Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional a los efectos de la formulación de una reserva a un tratado concertado entre los Estados acreditantes y esa organización].]

123. Cualquiera que sea la versión que se mantenga<sup>220</sup>, no parece haber razón alguna para oponerse a la transposición de estas normas al retiro de las reservas. Los motivos que justifican las normas relativas a la formulación de las reservas<sup>221</sup> son aplicables también al retiro: la reserva modificó las obligaciones respectivas de su autor y de las demás partes contratantes; por ello su retiro debe proceder de las mismas personas u órganos competentes para obligar internacionalmente al Estado o a la organización internacional; lo mismo es aplicable, con mayor motivo, a su retiro, que perfecciona la obligación del Estado autor de la reserva.

124. Esta fue la firme posición mantenida por la Secretaría de las Naciones Unidas en una carta de fecha 11 de julio de 1974 dirigida al Asesor Jurídico de la Misión Permanente de un Estado miembro que preguntaba “la forma en que debían hacerse las notificaciones de retiro” de ciertas reservas a la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 31 de marzo de 1953, y a la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para el matrimonio y el registro de los matrimonios, de 10 de diciembre de 1962<sup>222</sup>. Tras constatar el silencio de la Convención de Viena sobre este punto y recordar la definición de plenos poderes que figura en el párrafo 1 c) del artículo 2 de la Convención<sup>223</sup>, 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 alguna 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.”

<sup>220</sup> Respecto de las ventajas e inconvenientes de cada una de ellas, véase *ibíd.*, párr. 68.

<sup>221</sup> *Ibid.*, párr. 56.

<sup>222</sup> Anuario Jurídico de las Naciones Unidas, 1974, págs. 214 y 215.

<sup>223</sup> La expresión “plenos poderes” se entiende como “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”.

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.”<sup>224</sup>

125. Si bien se trata de una conclusión firme, la expresión “en principio”, que figura en cursiva en el texto de la opinión en derecho 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.”<sup>225</sup>

126. Esta cuestión plantea un problema que el Relator Especial ya ha puesto de manifiesto respecto de la formulación de las reservas<sup>226</sup>, ¿no sería legítimo admitir que el representante de un Estado ante una organización internacional depositaria de un tratado (o el embajador de un Estado acreditado ante un Estado depositario) tiene la competencia reconocida para llevar a cabo las notificaciones relativas a las reservas? La cuestión se agudiza cuando se trata del retiro de reservas, ya que puede ser deseable facilitar un procedimiento cuyo objetivo es hacer que el tratado sea aplicable en su totalidad y que, por tanto, iría dirigido a la conservación, o al establecimiento, de su integridad.

127. Pese a todas estas consideraciones, el Relator Especial no propuso este desarrollo progresivo, que consideraba “limitado, aunque bien acogido”<sup>227</sup>, en el afán de apartarse lo menos posible de lo dispuesto en el artículo 7 de las Convenciones de Viena. También se abstendrá en lo que respecta al retiro. Por una parte, sería sorprendente dejar a un lado, sin una razón contundente, el principio del acto contrario<sup>228</sup>, dado que conviene contar con una “concepción no formalista”<sup>229</sup>, que viene a decir, en esencia, que cualquier autoridad competente para formular una reserva en nombre de un Estado puede retirarla, sin que sea necesario que el retiro proceda

<sup>224</sup> En un memorando de la Secretaría de fecha 1° de julio de 1976 se confirma esta conclusión: “Una reserva debe formularse por escrito (párrafo 1 del artículo 23 de la Convención [de Viena]) y, *al igual que su retiro*, debe emanar de una de las tres autoridades (Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Relaciones Exteriores) que tienen competencia para obligar al Estado en el plano internacional (artículo 7 de la Convención)” (*Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, 1976, pág. 225 – la cursiva no figura en el original).

<sup>225</sup> Esto se confirma igualmente en el memorando de 1° de julio de 1976: “en este sentido, la práctica del Secretario General ha consistido algunas veces en aceptar el retiro de las reservas mediante simple notificación del representante ante las Naciones Unidas del Estado de que se trate” (*Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, 1976, pág. 225, nota 121).

<sup>226</sup> Sexto informe, A/CN.4/518/Add.1, párrs. 63 y 64.

<sup>227</sup> *Ibid.*, párr. 66.

<sup>228</sup> Véase *supra*, párr. 119.

<sup>229</sup> Véase la fórmula de Paul Reuter, *ibid.*

del mismo órgano que formula 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 las reservas, con la expresión del consentimiento a obligarse por el tratado, lo que constituye un argumento más para no apartarse en esta cuestión de lo dispuesto en el artículo 7 de las Convenciones de Viena.

128. 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 las reservas procedentes de representantes permanentes acreditados ante la Organización<sup>230</sup>. Y, en la última edición de *Précis de la pratique du Secrétaire Général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos observa que el retiro deberá hacerse por escrito y en él deberá figurar la firma de una de las tres autoridades competentes puesto que, generalmente, en el fondo, su finalidad es modificar el ámbito de aplicación del tratado<sup>231</sup>, sin mencionar posibles excepciones.

129. Por lo demás, 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 respecto de este tema. 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<sup>232</sup> y retiradas<sup>233</sup> mediante cartas de representantes permanentes ante la Organización.

130. 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 ocurriría al transponer al retiro de las reservas la directriz 2.1.3, dado que las dos redacciones propuestas<sup>234</sup> ponen cuidado en conservar las prácticas habituales seguidas en el seno de las organizaciones internacionales depositarias de tratados.

131. 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 se plantea de nuevo el problema, al igual que para la formulación de reservas. Los proyectos de directriz 2.1.3 bis y 2.1.4 propuestas por el Relator Especial se refieren a esta cuestión:

***2.1.3 bis Competencia para formular una reserva en el plano interno***<sup>235</sup>

*Incumbirá al derecho interno de cada Estado u organización internacional determinar cuál es el órgano competente y qué procedimiento habrá de seguirse para formular una reserva en el plano interno.*

<sup>230</sup> J. F. Flauss (*op. cit.*, nota 160, pág. 860) menciona no obstante un caso en el que una reserva de Francia (al artículo 7 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1º de marzo de 1980) fue retirada el 22 de marzo de 1984 por la Misión Permanente de Francia ante las Naciones Unidas.

<sup>231</sup> *Op. cit.*, nota 160, pág. 64, párr. 216.

<sup>232</sup> Véase el sexto informe sobre las reservas, A/CN.4/518/Add.1, párr. 64.

<sup>233</sup> Véase Comité européen de coopération juridique (CDCJ), *Conventions du CDCJ et réserves auxdites Conventions*, Note du Secrétariat établie par la Direction des affaires juridiques, 30 de marzo de 1999, CDCJ (99) 36.

<sup>234</sup> Véase *supra*, párr. 122.

<sup>235</sup> Para la presentación de este proyecto, véase el sexto informe sobre las reservas, A/CN.4/518/Add.1, párrs. 72 a 77.

**2.1.4 *Falta de consecuencias en el plano internacional de la infracción de las normas internas relativas a la formulación de reservas***<sup>236</sup>

*Un Estado o una organización internacional no podrán aducir que una reserva está viciada por el hecho de haber sido formulada en infracción de una disposición de su derecho interno o de sus normas internas relativas a la competencia y al procedimiento para formularlas.*

132. 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.

133. Así, en Italia se han planteado problemas en lo tocante al retiro, en 1989, de la “reserva geográfica” que ese país había formulado en 1954 a la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951<sup>237</sup>. Aunque esa reserva, que limitaba la aplicación de la Convención a las personas que habían pasado a ser refugiadas a raíz de “acontecimientos ocurridos ... en Europa”, había sido formulada por el ejecutivo, sin que el Parlamento lo hubiera exigido, su retiro fue decidido mediante el decreto ley de 1989, convertido en ley en 1990, lo que, según la doctrina, no era necesario<sup>238</sup>; las reservas introducidas a petición del legislativo deben ser objeto de consultas con éste, pero no las decididas únicamente por el ejecutivo, conforme al principio del paralelismo de forma.

134. En Francia, “al igual que la denuncia de los tratados, que constituye una prerrogativa exclusiva del Gobierno<sup>239</sup>], el retiro de reservas es competencia del ejecutivo. En este caso, no es preciso hacer ninguna distinción según la ratificación o aprobación de la Convención esté o no esté sometida a la autorización parlamentaria”<sup>240</sup>.

135. Es probable que en un estudio más a fondo figurase, en lo concerniente a la competencia interna para retirar las reservas, la misma diversidad que se ha podido constatar en cuanto a su formulación<sup>241</sup>. Así pues, nada parece oponerse a la transposición del proyecto de directriz 2.1.3 bis al retiro de las reservas, siempre que, por lo menos, el Comité de Redacción mantenga ese proyecto de directriz<sup>242</sup>.

136. Lo mismo cabe decir en lo concerniente al proyecto de directriz 2.1.4<sup>243</sup>, cuyo mantenimiento, parece, por el contrario, imponerse en cualquier caso, cualquiera que sea la suerte que corra la directriz 2.1.3 bis, ya que parece indispensable indicar en la Guía de la práctica si un Estado puede ampararse en la inobservancia de sus normas de derecho interno y en qué medida puede hacerlo en apoyo de la invalidez de una reserva, hipótesis que puede darse perfectamente en la práctica, aun cuando el Relator Especial no tenga conocimiento de ningún ejemplo claro al respecto.

137. Cabe ciertamente preguntarse cuál es la razón de ser de trasponer o no trasponer, en materia de reservas, la norma relativa a las “ratificaciones imperfectas” del

<sup>236</sup> Para la presentación de este proyecto véase *ibid.*, párrs. 78 a 82.

<sup>237</sup> Ello se expone detalladamente en G. Gaja, “Modalità singolari per la revoca di una riserva”, *Rivista di diritto internazionale*, 1989, págs. 905 a 907.

<sup>238</sup> Véase *ibid.*, y L. Migliorino, *op. cit.*, nota 107, págs. 332 y 333.

<sup>239</sup> Véase el sexto informe sobre las reservas, A/CN.4/518/Add.1, párr. 75.

<sup>240</sup> J. F. Flauss, *op. cit.*, nota 160, pág. 863 (no se reproducen las notas a pie de página).

<sup>241</sup> Sexto informe, A/CN.4/518/Add.1, párr. 73.

<sup>242</sup> En relación con las dudas del Relator Especial al respecto, véase *ibid.*, párr. 77.

<sup>243</sup> Véase *supra*, párr. 131.

artículo 46 de las Convenciones de Viena, habida cuenta en particular de que con el retiro concluye el proceso de ratificación o de adhesión. No obstante, como señaló en su sexto informe<sup>244</sup>, el Relator Especial no considera que el principio formulado en el artículo 46 se pueda trasponer a la formulación de reservas, dado que las reglas aplicables rara vez se exponen en los textos oficiales de carácter constitucional o incluso legislativo. Lo mismo cabe decir ciertamente para su retiro, tal como pone de manifiesto la sobreabundancia de dudas doctrinales relativas al procedimiento que ha de seguirse en las hipótesis en que se ha planteado el problema<sup>245</sup>: si los nacionales 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.

138. Dado que parece que los proyectos de directrices 2.1.3, 2.1.3 bis y 2.1.4 se pueden trasponer al retiro de las reservas, se plantea la cuestión de saber de qué forma debe procederse a esa transposición en la sección 5 del capítulo 2 de la Guía de la práctica, dedicada al retiro y a la modificación de las reservas y de las declaraciones interpretativas. A juicio del Relator Especial pueden preverse dos procedimientos:

- Se puede reproducir íntegramente su texto, sustituyendo la palabra “formulación” por la palabra “retiro” (con las correspondientes adaptaciones); o
- Se puede adaptar una directriz redactada de forma más sintética, en la que se establezca el principio del paralelismo de forma.

139. Si la Comisión opta por el primero de esos procedimientos, los textos de los proyectos de directriz correspondientes serían los siguientes:

**[2.5.5 Competencia para retirar una reserva en el plano internacional]<sup>246</sup>**

*A reserva de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, toda persona competente para representar a un Estado o a una organización internacional a los efectos de la adopción o autenticación del texto de un tratado o de la manifestación del consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado tendrá competencia para retirar una reserva formulada en nombre de dicho Estado o de dicha organización internacional.]*

**[2.5.5 Competencia para retirar una reserva en el plano internacional]<sup>247</sup>**

*1. A reserva de las prácticas habitualmente seguidas en las organizaciones internacionales depositarias de tratados, una persona tendrá competencia para retirar una reserva formulada en nombre de un Estado o de una organización internacional:*

- a) Si tiene plenos poderes adecuados a los efectos del retiro; o*
- b) Cuando se infiera de la práctica o de otras circunstancias que los Estados y las organizaciones internacionales correspondientes tienen el propósito de considerar que es competente a esos efectos sin que haya de tener plenos poderes.*

<sup>244</sup> A/CN.4/518/Add.1, párrs. 80 y 81.

<sup>245</sup> Véanse, particularmente para Italia, los artículos citados en las notas 237 y 238 y la doctrina indicada.

<sup>246</sup> Este proyecto está basado en la versión breve del proyecto de directriz 2.1.3.

<sup>247</sup> Este proyecto está basado en la versión larga del proyecto de directriz 2.1.3.

2. En virtud de sus funciones y sin necesidad de plenos poderes, tendrán competencia 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 esos órganos a los efectos del retiro de una reserva a un tratado aprobado en el marco de esa organización o de ese órgano;

[c) Los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional a los efectos del retiro de una reserva a un tratado concertado entre los Estados acreditantes y esa organización].]

**2.5.5 bis** Competencia para retirar una reserva en el plano interno

*Incumbirá al derecho interno de cada Estado u organización internacional determinar cuál es el órgano competente y qué procedimiento habrá de seguirse para retirar una reserva en el plano interno.*

**2.5.5 ter** Falta de consecuencias en el plano internacional de la infracción de las normas internas relativas al retiro de reservas

*Un Estado o una organización internacional no podrá aducir que el retiro de una reserva está viciado por el hecho de haberse hecho en infracción de una disposición del derecho interno de un Estado o de las normas de una organización internacional relativas a la competencia y al procedimiento para retirarlas.*

140. Dejando de lado la sustitución de la palabra “formulación” por la palabra “retiro”, no puede procederse sencillamente a la reproducción del texto, por lo menos en lo que se refiere a la “versión larga” del proyecto de directriz 2.1.3 (por el que ha manifestado sus preferencias el Relator Especial y, al parecer, la mayoría de la Comisión):

- Dado que el procedimiento de retiro está hipotéticamente separado del de aprobación o de 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 proceda a ello tenga plenos poderes al respecto (párr. 1.a));
- Por la misma razón, el apartado b) del párrafo 2 del proyecto de directriz 2.1.3 no puede trasponerse en lo concerniente al retiro de las reservas: cuando un Estado o una organización internacional procede a ello, evidentemente la conferencia internacional que aprobó el texto no se encuentra reunida.

141. También podría optarse por remitir a los correspondientes proyectos de directrices relativos a la competencia para formular reservas. Sin embargo, no podría procederse sencillamente a esa remisión; por las razones indicadas *supra*, es necesario hacer algunas adaptaciones. En este caso, el proyecto de directriz 2.5.5 podría redactarse de la manera siguiente:

[**2.5.5** Competencia para retirar una reserva

*La determinación del órgano competente y del procedimiento que haya de seguirse para retirar una reserva se hará, mutatis mutandis, según las normas aplicables en materia de formulación de reservas indicadas en las directrices 2.1.3, 2.1.3 bis y 2.1.4.]*

142. Esta segunda formulación tiene ciertamente el mérito de la concisión. Sin embargo, el Relator Especial no está convencido de que sea preferible a la primera: la Guía de la práctica no es un tratado; se trata de un “código de prácticas recomendadas” en materia de reservas y parece preferible que los usuarios encuentren en la Guía directamente las reservas indicadas sin tener que consultar las demás disposiciones ni los comentarios. Además, la expresión “*mutatis mutandis*”, cuya inclusión es indispensable dado que no puede procederse sencillamente a la transposición del texto, por lo menos si se mantiene la versión larga del proyecto de directriz 2.1.3<sup>248</sup>, produce forzosamente una sensación de perplejidad. Se considera, pues, adecuada la versión larga de los proyectos de directrices 2.5.5, 2.5.5 bis y 2.5.5 ter (que habrá que numerar de nuevo) aun a riesgo de parecer repetitiva y prolija.

iii) *Comunicación del retiro de las reservas*

143. Como se ha indicado *supra*<sup>249</sup>, las Convenciones de Viena guardan un absoluto silencio en lo que se refiere al procedimiento de comunicación del retiro de las reservas. No cabe duda de que del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 se infiere que el retiro debe notificarse a los Estados y a las organizaciones internacionales contratantes, pero en ese apartado no se precisa tampoco quién ha de ser el autor de la notificación ni el procedimiento que ha de seguirse. Por consiguiente, también en este caso hay que aplicar el método que se sigue respecto de la competencia para proceder al retiro y preguntarse sobre la posibilidad y la oportunidad de trasponer los proyectos de directrices propuestos por el Relator Especial en lo concerniente a la comunicación de las reservas propiamente dichas.

144. Los proyectos pertinentes se refieren a las directrices 2.1.5 a 2.1.7 y su texto es el siguiente:

**2.1.5 *Comunicación de las reservas***<sup>250</sup>

*La reserva deberá comunicarse por escrito a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes, así como a los demás Estados y organizaciones internacionales que puedan hacerse partes en el tratado.*

*La reserva a un tratado en vigor que sea el instrumento constitutivo de una organización internacional o el acto en virtud del cual se haya creado un órgano deliberante facultado para aceptar reservas deberá comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano.*

**2.1.6 *Procedimiento de comunicación de las reservas***<sup>251</sup>

*A menos que el tratado disponga lo contrario o que los Estados y organizaciones contratantes acuerden otra cosa, las comunicaciones relativas a las reservas a los tratados serán transmitidas:*

- i) En caso de que no haya depositario, directamente por el autor de la reserva a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes, así como a los demás Estados y organizaciones internacionales que puedan hacerse partes; o*

<sup>248</sup> Véase *supra*, párr. 140.

<sup>249</sup> Párrs. 115 a 121.

<sup>250</sup> Para la presentación de este proyecto, véase el sexto informe sobre las reservas, A/CN.4/518/Add.1, párrs. 99 a 129.

<sup>251</sup> Para la presentación de este proyecto, véase A/CN.4/518/Add.2, párrs. 135 a 154.

ii) *En caso de que haya un depositario, a éste, que deberá a la brevedad poner dichas comunicaciones en conocimiento de los Estados y organizaciones a los cuales esté destinada.*

*Cuando una comunicación relativa a una reserva a un tratado se transmita por correo electrónico, deberá confirmarse por correo postal [o por telefax].*

#### **2.1.7 Funciones del depositario<sup>252</sup>**

*El depositario examinará si una reserva a un tratado, formulada por un Estado o una organización internacional se ha hecho en debida forma.*

*En caso de divergencia entre un Estado o una organización internacional y el depositario en relación con el desempeño de esta función, el depositario deberá señalar la cuestión a la atención:*

a) *De los Estados y organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes;*

b) *En su caso, del órgano competente de la organización internacional de que se trate.*

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

- La notificación del retiro debía ser hecha por el depositario, si lo había; y
- Los destinatarios de la reserva debían ser los “Estados partes o que podían hacerse partes” o los “Estados interesados”<sup>253</sup>.

146. Dado que, a instancia del Sr. Rosenne (por lo menos en parte), se había decidido reagrupar en un único conjunto de disposiciones todas las normas relativas a los depositarios y las notificaciones, de las que se ocupaban los artículos 76 a 78 de la Convención de 1969<sup>254</sup>, esas propuestas fueron abandonadas<sup>255</sup>. Ahora bien, esas propuestas están plenamente en consonancia con los proyectos de directrices 2.1.5 y 2.1.6, que se reproducen *supra*<sup>256</sup>.

147. Esas orientaciones cuentan con la aprobación de la escasa doctrina que se ha ocupado de esa cuestión y se ajustan a la práctica<sup>257</sup>. Así,

<sup>252</sup> Para la presentación de este proyecto, véase *ibíd.*, párrs. 156 a 170.

<sup>253</sup> Véase *supra*, párrs. 115 y 116.

<sup>254</sup> Véanse los artículos 77 a 79 de la Convención de Viena de 1986.

<sup>255</sup> Véase el párrafo 117 *supra*; véase también el sexto informe, A/CN.4/518/Add.2, párr. 136.

<sup>256</sup> Párr. 144.

<sup>257</sup> Véase L. Migliorino, *op. cit.*, nota 107, pág. 323, o Adolfo Maresca, *Il diritto dei trattati*, Giuffrè, Milán, 1971, pág. 302.

- Tanto el Secretario General de las Naciones Unidas<sup>258</sup>, como el Consejo de Europa<sup>259</sup> siguen respecto del retiro el mismo procedimiento que el aplicable a la comunicación de las reservas: son los destinatarios del retiro de reservas formuladas a tratados por los Estados u organizaciones internacionales depositarios y las comunican a todas las partes contratantes y a los Estados y organizaciones internacionales que reúnen los requisitos para hacerse partes;
- Además, cuando las disposiciones de los tratados se refieren expresamente al procedimiento que ha de seguirse en materia del 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, en las que se precisa que el retiro debe notificarse al depositario<sup>260</sup> o incluso que éste debe comunicarlo a las partes contratantes<sup>261</sup> o, más en general, a “todos los Estados” que quieran hacerse partes o a “todos los Estados” sin más precisiones<sup>262</sup>.

148. En cuanto al depositario, no hay razón alguna para asignarle un papel diferente del que le reconocen, de manera muy limitada, los proyectos de directrices 2.1.6 y 2.1.7 en materia de formulación de reservas<sup>263</sup>, 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<sup>264</sup> y se ajustan a los principios que inspiran las normas de Viena en la materia<sup>265</sup>:

<sup>258</sup> Véase *Traités multilatéraux ...*, *op. cit.*, nota 174, vols. I y II, *passim* (véanse, entre numerosos ejemplos, la retirada de reservas a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, vol. I, de China, pág. 111, nota 13, de Egipto, *ibíd.*, nota 15, o de Mongolia, pág. 112, nota 17; o en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 20 de diciembre de 1988, Colombia, Jamaica y Filipinas, *ibíd.*, págs. 409 y 410, notas 8, 9 y 11).

<sup>259</sup> Véase *Convenciones del Comité Europeo de Cooperación Jurídica ... op. cit.*, nota 233 (véanse la retirada de reservas de Alemania y de Italia al Convenio de 1963 sobre la reducción de los casos de nacionalidad múltiple, págs. 11 y 12).

<sup>260</sup> Véanse, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 48 de la Convención Europea relativa al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, de 19 de mayo de 1956; el párrafo 2 del artículo 40 de la Convención sobre la prescripción en materia de venta internacional de mercancías, modificada el 1º de agosto de 1988, el párrafo 2 del artículo 15 de la Convención relativa a la lucha contra la corrupción que afecte a funcionarios de las Comunidades Europeas o a funcionarios de los Estados miembros de la Unión Europea; o el párrafo 1 del artículo 43 de la Convención del Consejo de Europa sobre la delincuencia cibernética.

<sup>261</sup> Véanse, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 15 y el apartado b) del artículo 17 del Acuerdo europeo sobre señales de carretera, de 13 de diciembre de 1957, o el artículo 18 y el apartado c) del artículo 34 de la Convención internacional para la protección de los artistas ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, de 26 de octubre de 1961.

<sup>262</sup> Véanse, por ejemplo, el párrafo 5 del artículo 25 y el artículo 33 del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas, de 21 de febrero de 1971, el párrafo 3 del artículo 26 y el párrafo 27 de la Convención aduanera sobre contenedores, de 2 de diciembre de 1972, o los artículos 21 y 25 del Convenio Internacional sobre la Armonización de los Controles de Mercancías en las Fronteras, de 21 de octubre de 1982, o el artículo 63 del Convenio de 1996 relativo a la competencia la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental (notificación “a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional”).

<sup>263</sup> Véase el texto *supra*, párr. 144.

<sup>264</sup> Corresponden a los artículos 77 y 78 de la Convención de 1969.

<sup>265</sup> Véase el sexto informe, A/CN.4/518/Add.2, párrs. 135 a 154 y 156 a 170.

- Con arreglo al apartado e) del artículo 78, el depositario se encargará de “informar a las partes en el tratado y a los Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado”; las notificaciones relativas a las reservas y a su retiro entran en esas previsiones, que se recogen en el inciso ii) del primer párrafo del proyecto de directriz 2.1.6;
- En el primer párrafo del proyecto de directriz 2.1.7 se recoge el principio, enunciado en el apartado d) del artículo 7, a cuyo tenor el depositario ha de examinar si “una notificación o una comunicación relativa a un tratado se ha hecho en debida forma y, de no ser así, señalará la cuestión a la atención del Estado de que se trate”; en este caso, lo mismo cabe decir para la formulación de reservas que para su retiro (que puede causar problemas, como, por ejemplo, en lo relativo al autor de la comunicación<sup>266</sup>); y
- En el segundo párrafo del mismo proyecto de directriz se extraen las consecuencias de la teoría del “depositario buzón”, reconocida en las Convenciones de Viena en caso de que surja una divergencia, y se recoge, a este respecto, el nuevo texto del párrafo 2 del artículo 78 de la Convención de 1986, sin que tampoco en este caso parezca que proceda hacer una distinción entre la formulación y el retiro.

149. Así pues, el problema se plantea en los mismos términos que en el caso de la competencia para retirar una reserva<sup>267</sup>: dado que las disposiciones de los proyectos de directrices 2.1.5 a 2.1.7 son, en todos sus aspectos, aplicables al retiro de las reservas, ¿se debe remitir a ellas o reproducirlas? En cuanto a la competencia para retirar una reserva, el Relator Especial indicó que prefería repetir y adaptar los proyectos de directrices 2.1.3, 2.1.3 bis y 2.1.4<sup>268</sup>. No obstante, esa posición obedece principalmente a la consideración de que no es posible trasponer pura y simplemente al retiro de reservas las normas aplicables a la competencia para formularlas. Ese no es el caso en lo concerniente a la comunicación del retiro de reservas y al papel del depositario en la materia: el texto de los proyectos de directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7 se adapta perfectamente a esas disposiciones, mediante la simple sustitución de la palabra “formulación” por la palabra “retiro”.

150. Así pues, el procedimiento de remisión presenta menos inconvenientes y, a este respecto, podría aprobarse el siguiente proyecto de directriz:

*[2.5.6 Comunicación del retiro de una reserva*

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

151. No obstante, si la Comisión estimara que es preferible evitar la remisión a esos proyectos de directrices, sería posible proceder, por transposición, de la manera siguiente:

<sup>266</sup> Véase *supra*, párrs. 124 a 125.

<sup>267</sup> Véase *supra*, párr. 138.

<sup>268</sup> Véase *supra*, párr. 142.

*[2.5.6 Comunicaciones del retiro de reservas*

*El retiro de una reserva deberá comunicarse [por escrito<sup>269</sup>] a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes, así como a los demás Estados y organizaciones internacionales que puedan hacerse partes en el tratado.*

*El retiro de una reserva a un tratado en vigor que sea el instrumento consecutivo de una organización internacional o el acto en virtud del cual se haya creado un órgano deliberante facultado para aceptar reservas deberá comunicarse además a dicha organización o a dicho órgano.*

*2.5.6 bis Procedimiento de comunicación del retiro de reservas*

*A menos que el tratado disponga o que los Estados y organizaciones contratantes acuerden otra cosa, las comunicaciones relativas al retiro de una reserva a un tratado serán transmitidas:*

- i) En caso de que no haya depositario, directamente por el autor del retiro a los Estados contratantes y a las organizaciones contratantes, así como a los demás Estados y organizaciones internacionales que puedan hacerse partes; o*
- ii) En caso de que haya un depositario, a éste, que deberá a la brevedad poner dichas comunicaciones en conocimiento de los Estados y organizaciones a los cuales esté destinada.*

*Cuando una comunicación relativa al retiro de una reserva a un tratado se transmita por correo electrónico, deberá confirmarse por correo postal [o por telefax].*

*2.5.6 ter Funciones del depositario*

*El depositario examinará si el retiro de una reserva a un tratado formulada por un Estado u organización internacional se ha hecho en debida forma.*

*En caso de divergencia entre un Estado o una organización internacional y el depositario en relación con el desempeño de esta función, el depositario deberá señalar la cuestión a la atención:*

- a) De los Estados y organizaciones signatarios, así como de los Estados contratantes y las obligaciones contratantes;*
- b) En su caso, del órgano competente de la organización internacional de que se trate.]*

## **2. Efectos del retiro de una reserva**

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

<sup>269</sup> Si se procede de esta manera, no cabe duda de que las palabras “por escrito” deberían suprimirse en el texto del proyecto de directriz 2.5.6, dado que esa exigencia se incluye en el proyecto de directriz 2.5.2 *supra* (párr. 90), en el que se recoge el texto del párrafo 4 del artículo 23 de las Convenciones de Viena, y que, por consiguiente, no conviene fusionar con el proyecto de directriz 2.5.6.

- En primer lugar, en el artículo 22 de las Convenciones de Viena se entremezclan las normas relativas a la forma y al procedimiento<sup>270</sup> del retiro y la cuestión de sus efectos; y
- En segundo lugar, los efectos del retiro pueden preverse de manera bastante formal sin que haya que preguntarse sobre los efectos (infinitamente más complejos) de la propia reserva (es, en cualquier caso, el único modo razonable de incluirlos en esta etapa).

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

**a) Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva**

154. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 22 de la Convención de 1986,

“Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

- a) El retiro de una reserva únicamente surtirá efecto respecto de un Estado contratante o de una organización contratante cuando ese Estado o esa organización haya recibido la notificación”.

155. Esa disposición, que recoge el texto de 1969, con la única adición de la mención de las organizaciones internacionales, no fue objeto de ningún debate especial durante los trabajos preparatorios de la Convención de 1986<sup>271</sup> ni durante la Conferencia de Viena de 1968-1969, en la que únicamente se hicieron aclaraciones<sup>272</sup> del texto aprobado en segunda lectura por la CDI<sup>273</sup>. No obstante, su aprobación había suscitado algunos debates en la Comisión en 1962 y en 1965.

<sup>270</sup> Ciertamente sólo en la medida en que en el apartado a) del párrafo 3 se menciona la “notificación” del retiro.

<sup>271</sup> Véase Paul Reuter, cuarto informe sobre el derecho de los tratados concertados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o varias organizaciones internacionales, *Anuario ... 1975*, vol. II, pág. 40, y quinto informe, *Anuario ... 1976*, vol. II, primera parte, pág. 158; en relación con el debate que no celebró la Comisión: *Anuario ... 1977*, vol. I, 1434ª sesión, 6 de junio de 1977, pág. 106, párrs. 30 a 35, y 1435ª sesión, 7 de junio de 1977, pág. 109, párrs. 1 y 2, 1451ª sesión, 1º de julio de 1977, pág. 208, párrs. 12 a 16, y el informe de la Comisión de ese mismo año, *ibid.*, vol. II (primera parte), págs. 115 a 117; y para la segunda lectura, véase el décimo informe de P. Reuter, *Anuario ... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 79, párr. 84; en relación con el debate que no se celebró durante la 1652ª sesión, el 15 de mayo de 1981, y la 1692ª sesión, el 16 de julio de 1981, *Anuario ... 1981*, vol. I, pág. 54, párrs. 27 y 28, y pág. 267, párr. 38, y el texto final, *ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 141 y *Anuario ... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 39.

<sup>272</sup> Véase *Documentos Oficiales ...*, *op. cit.*, nota 132, pág. 153, párr. 211 (texto del Comité de Redacción).

<sup>273</sup> Del plural (“... cuando los demás Estados contratantes hayan recibido la notificación” —véase *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 227, documento A/6309/Rev.1), se pasó al singular, lo que tiene la ventaja de determinar que la fecha en que surte efecto depende de cada contratante (véanse las explicaciones de Yaseen, Presidente del Comité de Redacción de la Conferencia, en *Documentos Oficiales ...*, *op. cit.*, nota 133, 11ª sesión plenaria, pág. 39, párr. 11); véase *infra*, párr. 172. En relación con la aprobación final del proyecto de artículo 22 por la Comisión, véase *Anuario ... 1965*, vol. I, pág. 310, y *Anuario ... 1966*, vol. I, pág. 363.

156. En tanto que Sir Gerald Fitzmaurice había previsto en su primer informe de 1956 que se precisaron los efectos del retiro de una reserva<sup>274</sup>, Sir Humphrey Waldock no lo previó en su primer informe de 1962<sup>275</sup>. 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 ésta “surtirá efecto cuando los demás Estados hayan recibido la notificación”<sup>276</sup>.

157. Tras la aprobación de esa disposición en primer lectura, tres Estados reaccionaron<sup>277</sup>: los Estados Unidos de América, que la acogieron con beneplácito; Israel y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que manifestaron preocupación por las dificultades con que podrían tropezar los demás Estados partes a causa de la rapidez del efecto del retiro. Sus argumentos dieron lugar a que el Relator Especial propusiera que se agregara al proyecto de artículo 22 un apartado c) con una fórmula complicada, relativa al efecto inmediato del retiro cuando los demás Estados hubieran recibido la notificación, pero en el que se preveía que los demás Estados partes no tendrían responsabilidad en parte durante tres meses<sup>278</sup>. De esa manera, Sir Humphrey pretendía permitir a los demás Estados partes “la adopción de las medidas legislativas o administrativas necesarias” para armonizar su derecho interno con la situación resultante del retiro de la reserva<sup>279</sup>.

158. Además de las críticas formuladas por el hecho de ser sumamente complicada esa solución, ciertamente bastante extraña, propuesta por el Relator Especial, en principio dicha solución dividió a los miembros de la Comisión. Ruda, apoyado por Briggs, consideró que no había ninguna razón para prever un plazo de gracia en caso de retiro de reservas, dado que ese plazo no existía en el caso de la entrada en vigor inicial del tratado tras la manifestación del consentimiento en obligarse<sup>280</sup>. Sin embargo, otros miembros, en particular Tounkine y el propio Waldock, destacaron, no sin razón, que las dos situaciones eran diferentes: en lo tocante a la ratificación, “el Estado puede disponer de todo el tiempo que necesite con sólo abstenerse de ratificarlo 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”<sup>281</sup>.

159. No obstante, de resultas de la labor del Comité de Redacción, la moratoria parcial había desaparecido<sup>282</sup>, dado que la Comisión estimaba 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

<sup>274</sup> Véase *supra*, párr. 68, e *infra*, párr. 177.

<sup>275</sup> Véase *supra*, párr. 69.

<sup>276</sup> Véase *supra*, párr. 70.

<sup>277</sup> Véase el cuarto informe de Sir Humphrey Waldock, *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 58, documento A/CN.4/177 y Add.1 y 2.

<sup>278</sup> “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 sólo hecho de que haya dejado de efectuar algún cambio necesario en su derecho o su práctica administrativa internos.”

<sup>279</sup> *Anuario ... 1965*, vol. I, 800ª sesión, 11 de junio de 1965, pág. 182, párr. 47.

<sup>280</sup> *Ibid.*, pág. 184, párr. 59 (Ruda) y pág. 194, párr. 76 (Briggs).

<sup>281</sup> *Ibid.*, pág. 193, párrs. 68 y 69 (Tounkine); véase también pág. 192, párr. 54 (Tsuruoka), y pág. 194, párrs. 78 a 80 (Waldock).

<sup>282</sup> *Ibid.*, 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 283, párr. 22.

interesados”<sup>283</sup>. Así pues, el efecto se retrotrae a la fecha de la notificación a las demás partes contratantes, pero, al parecer, no sin ciertas vacilaciones, dado que, en su comentario final, la Comisión, al explicar que había llegado a la conclusión de que el hecho de formular como regla general la posibilidad concedida a los Estados de disponer de un breve plazo para “adaptar su derecho interno a una situación resultante (...) sería ir demasiado lejos”,

“consideró que convendría dejar en manos de las partes la tarea de regular la cuestión de 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 del retiro de la reserva, la buena fe excluiría que el Estado autor de la reserva protestase por la dificultad y que su propia reserva hubiera ocasionado”<sup>284</sup>.

160. Ello no deja de causar problemas: la Comisión volvió a incluir subrepticamente en el comentario la excepción que Waldock, indudablemente de manera poco hábil, había intentado incluir en el texto del futuro artículo 22 de la Convención. No cabe duda de que no es una buena política proceder de ese modo. Ciertamente, la Comisión vincula la excepción del principio general de la buena fe, pero si éste puede constituir el fundamento de ciertas normas,

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

161. También se plantea la cuestión de saber si la Guía de la práctica debe incluir la precisión hecha por la Comisión en su comentario de 1965: es natural mostrarse más preciso en este código de prácticas recomendadas que en las convenciones generales sobre el derecho de los tratados. No obstante, esto parece sumamente delicado: la “regla” enunciada en el comentario contradice claramente la norma que figura en la Convención y su inclusión en la Guía contravendría el contenido de ésta, lo que únicamente sería aceptable si existiese una necesidad manifiesta; ello no es probablemente así en este caso: Sir Humphrey Waldock no sabía en 1965 “que haya ofrecido ninguna dificultad real la aplicación de un tratado por el Estado que ha retirado su reserva”<sup>285</sup>; ese parecía seguir siendo el caso 37 años después. Así, el Relator Especial no es partidario de esta solución ni del mantenimiento en el comentario de la flexibilización discutible que figuraba en el comentario de 1965.

162. Además, en algunos casos, el efecto del retiro de una reserva inmediatamente después de su notificación podría plantear dificultades. Sin embargo, el comentario de 1965 constituye una respuesta adecuada al problema: conviene, en ese caso, que las partes regulen “la cuestión mediante una disposición expresa del tratado”. 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

<sup>283</sup> Explicaciones de Waldock, *ibíd.*, párr. 24.

<sup>284</sup> *Anuario ... 1966*, vol. II, pág. 230, documento A/6309/Rev.1, párr. 2 del comentario del proyecto de artículo 20.

<sup>285</sup> Véase la nota 283.

partes de resultados de la inadaptación de sus derechos internos, es preciso incluir en el trato una cláusula expresa en la que se prevea el plazo necesario para tener en cuenta la situación creada por el retiro.

163. Eso es, por una parte, lo que ocurre en la práctica. En numerosos tratados se fija ciertamente un plazo para que el retiro de la reserva surta sus efectos, plazo este que es más largo que el plazo de derecho común que figura en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena. En general, ese plazo va de uno a tres meses, pero se calcula, la mayor parte de las veces, a partir de la notificación de la retirada al depositario y no a los demás Estados contratantes<sup>286</sup>. Por el contrario, en el tratado puede fijarse un plazo más corto que el resultante de las Convenciones de Viena; así, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 32 de la Convención Europea sobre la Televisión Transfronteriza, de 5 de mayo de 1989,

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

y no en la de la recepción de la notificación del depositario por las demás partes contratantes<sup>287</sup>. 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<sup>288</sup>.

164. Habida cuenta de lo que antecede, parece pertinente, por una parte, incluir en la Guía de la práctica el texto del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena, sin incluir la flexibilización sugerida en el comentario de la CDI de 1965 y, por otra parte, acompañar el texto de la directriz correspondiente (2.5.9<sup>289</sup>) de una cláusula tipo A que se haga eco de las preocupaciones expresadas durante la preparación de esa disposición y recordadas por la Comisión en 1965:

***Cláusula tipo A – Comunicación de la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva***

*La parte contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación al [depositario]. El retiro surtirá*

<sup>286</sup> Véanse los ejemplos dados por P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 106, pág. 290, nota 36, o por F. Horn, *op. cit.*, nota 106, pág. 438, nota 19. Véanse, por ejemplo, el párrafo 4 del artículo 94 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980 (seis meses), o el párrafo 2 del artículo XIV de la Convención de Bonn sobre la conservación de las especies migratorias, de 23 de junio de 1979 (90 días después de la comunicación de retirada a las partes por el depositario) y el párrafo 3 del artículo 24 de la Convención sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, aprobada el 1° de agosto de 1988 por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (tres meses después de la notificación de la retirada).

<sup>287</sup> Las convenciones del Consejo de Europa que contienen cláusulas relativas a la retirada de las reservas se ajustan, en general, a esa fórmula; véase el párr. 2 del artículo 8 de la Convención de 1963 sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades; el párr. 2 del artículo 13 del Acuerdo Europeo de 1977 sobre la transmisión de solicitudes de asistencia judicial o el párr. 3 del artículo 29 de la Convención Europea sobre la Nacionalidad, de 1997.

<sup>288</sup> Párrafo 2 del artículo 12 del Convenio Internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros, de 18 de mayo de 1973 (revisado): “... Toda parte contratante que hubiera realizado reservas podrá retirarlas, total o parcialmente, en cualquier momento cursando una notificación al depositario indicando la fecha en que dicho retiro tendrá vigencia”.

<sup>289</sup> Véase *infra*, párr. 175.

*efecto una vez que hayan transcurrido X [meses] [días] después de la fecha de recepción de la notificación por el [depositario].*

165. Aunque, ciertamente, los negociadores son libres para establecer 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 período comience en la fecha de recepción de la notificación del retiro por el depositario y no por las demás partes contratantes, tal como se prevé en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena. Por una parte, el punto de partida fijado por esa disposición, que debe ciertamente mantenerse en el proyecto de directriz 2.5.9, no deja de presentar inconvenientes<sup>290</sup>. Por otra parte, en el caso planteado, las partes disponen de datos suficientes para tener en cuenta el plazo probable de la comunicación del retiro a los demás Estados u organizaciones internacionales interesados; así pues, pueden fijar en consecuencia la fecha en que surtirá efecto.

166. Por el contrario, pueden darse situaciones en las que los Estados acuerden fijar un plazo más corto. Nada se opone a ello si, por lo menos, el tratado en cuestión contiene una disposición derogatoria del principio general del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena, a cuyo tenor se reduciría el plazo necesario para que el retiro surtiera efecto o se dejaría que el Estado que formula la reserva decidiera la fecha en la que el retiro surta efecto. Las cláusulas tipo B y C corresponden a cada una de esas hipótesis:

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

*La parte contratante que haya formulado una reserva al presente tratado podrá retirarla dirigiendo una notificación al [depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha de la recepción de la notificación por el [depositario]*<sup>291</sup>.

**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 dirigiendo una notificación al [depositario]. El retiro surtirá efecto en la fecha fijada por ese Estado en la notificación dirigida al [depositario]*<sup>292</sup>.

167. Cabe preguntarse si, a falta de esa cláusula, un Estado puede fijar libremente la fecha en que ha de surtir efecto el retiro de una reserva que haya formulado. Se puede indudablemente responder afirmativamente si esa fecha es posterior a la resultante de la aplicación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22. El plazo previsto en ese artículo tiene por objeto impedir que los Estados partes estén desprevenidos y permitir que estén plenamente informados del alcance de sus compromisos respecto del Estado (u organización internacional) que renuncia a su reserva; desde el momento en que esta información es efectiva y se conoce de antemano, no hay ningún inconveniente en que la parte que formula la reserva fije la fecha que desee para que surta efecto el retiro de su reserva.

168. Sin embargo, no cabe decir lo mismo si esa fecha es anterior a la recepción de la notificación por las otras partes contratantes: en esta segunda hipótesis, sólo el autor

<sup>290</sup> Véase *infra*, párr. 172.

<sup>291</sup> Esa redacción coincide con la del párrafo 3 del artículo 32 de la Convención Europea sobre la Televisión Transfronteriza, de 1989, reproducido *supra*, párr. 163.

<sup>292</sup> Véase el párrafo 2 del artículo 12 del Convenio de Kioto, de 1973 (revisado), *supra*, nota 288.

del retiro (y eventualmente el depositario) sabe que la reserva ha sido retirada. Así ocurre *a fortiori* cuando se supone que el retiro tiene carácter retroactivo, tal como tiene lugar en ocasiones<sup>293</sup>. En esas hipótesis, a falta de una cláusula expresa del tratado, la voluntad expresada unilateralmente por el Estado que formula la reserva no debería prevalecer en principio sobre las disposiciones claras del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 si las demás partes contratantes se opusieran a ello. No obstante, cabe preguntarse si convendría mantener 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, por el contrario, en que el retiro de la reserva produzca efectos inmediatos, incluso retroactivos, si el autor de la reserva inicial lo desea, dado que, por hipótesis, los derechos de los demás Estados no resultan afectados<sup>294</sup>.

169. Será ciertamente útil que en la Guía de la práctica se precisen en los casos en que no se puede aplicar el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena, no porque haya sido derogado<sup>295</sup>, sino porque no está concebido para este fin. Tal podría ser el objetivo de un proyecto de directriz 2.5.10:

**2.5.10 Casos en que el Estado que formula la reserva puede 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 modifique la situación de su autor respecto de los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes.*

170. En el apartado a) de ese proyecto se utiliza deliberadamente el plural (“los demás Estados u organizaciones internacionales contratantes”), en tanto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 se recurre al singular (“ese Estado o esa organización”). Para que el retiro pueda surtir efecto en la fecha indicada por su autor, es ciertamente indispensable que todos los demás contratantes hayan recibido una notificación, ya que, de no ser así, no se respetarían el espíritu ni la razón de ser del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22. En cuanto al apartado b), corresponde a las hipótesis en que, en la práctica, ha habido retiro con efecto retroactivo<sup>296</sup>.

171. Sigue teniendo vigencia el principio consignado en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena, que conviene sin duda incorporar a la Guía de la práctica.

172. Ciertamente ese principio no se sustrae a la crítica. Además de los problemas examinados *supra*<sup>297</sup>, que puede plantear, en algunos casos, el hecho de que surta efecto el retiro desde la recepción de su notificación por las demás partes, se ha

<sup>293</sup> Véase el ejemplo dado por P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 106, pág. 291, nota 38 (retirada de reservas de Dinamarca, de Noruega y de Suecia a las Convenciones de 1951 y 1954 sobre los refugiados y los apátridas; véase *Traités multilatéraux ...*, *op. cit.*, nota 174, págs. 331 y 339); véase también el ejemplo mencionado *supra*, nota 158.

<sup>294</sup> Véase, en este sentido, P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 106, págs. 290 y 291.

<sup>295</sup> Lo que sea del caso en la hipótesis examinada *supra*, párrs. 159 a 161.

<sup>296</sup> Véase *supra*, nota 293.

<sup>297</sup> Párrs. 157 a 162.

destacado que “no resuelve verdaderamente la cuestión del factor tiempo”<sup>298</sup>: así, merced a la precisión introducida en la Conferencia de Viena de 1969<sup>299</sup>, los socios del Estado o de la organización internacional que retira la reserva saben precisamente en qué momento produce efectos el retiro, si bien su autor se mantiene en la incertidumbre, dado que la notificación puede ser recibida en fechas muy diferentes por las demás partes, lo que produce el efecto enojoso de dejar al autor del retiro en la incertidumbre acerca de la fecha en que sus nuevas obligaciones surtirán efecto<sup>300</sup>. 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 sumamente mínimo en la práctica<sup>301</sup> como para tener que “revisar” el texto de Viena.

173. Es preciso 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 1969<sup>302</sup>. Así lo ha considerado la Corte Internacional de Justicia en relación con las declaraciones facultativas de aceptación de su competencia obligatoria, siguiendo un razonamiento que puede aplicarse por analogía en el marco del derecho de los tratados<sup>303</sup>:

“al entregar su declaración de aceptación al Secretario General, el Estado aceptante pasa a ser parte del sistema previsto en la disposición facultativa respecto de todos los demás Estados declarantes, con todos los derechos y obligaciones que dimanen del artículo 36 ... En ese momento surge entre los Estados interesados el vínculo consensual que constituye la base de la disposición facultativa”<sup>304</sup>.

174. La excepción constituida por las disposiciones del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 de las Convenciones de Viena se explica en función de la preocupación por evitar que los cocontratantes con el Estado que retira su reserva vean comprometida su responsabilidad por no haber respetado las disposiciones del tratado respecto de éste, aun cuando ignoraban el retiro<sup>305</sup>. Esa preocupación resulta encomiable.

175. Así pues, es preciso reproducir, en la Guía práctica, las disposiciones del apartado a) del párrafo 3 del artículo 22 (en su versión de 1986, que incluye a las organizaciones internacionales).

<sup>298</sup> P. H. Imbert, *op. cit.*, nota 106, pág. 290.

<sup>299</sup> Véase *supra*, nota 273.

<sup>300</sup> Véanse, en este sentido, las observaciones de Briggs, *Anuario ... 1965*, vol. I, 800ª sesión, 14 de junio de 1965, pág. 184, párr. 75, y 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 284, párr. 25.

<sup>301</sup> Véase *supra*, párr. 161.

<sup>302</sup> Apartado b) del artículo 79 de la Convención de 1986.

<sup>303</sup> Véase Corte Internacional de Justicia, fallo de 11 de junio de 1998, *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria, excepciones preliminares*, *CIJ Recueil 1998*, pág. 293, párr. 30.

<sup>304</sup> Fallo de 26 de noviembre de 1957, *Derecho de paso por el territorio indio, excepciones preliminares*, *CIJ Recueil 1957*, pág. 146; véase también *CIJ Recueil 1998*, pág. 291, párr. 25.

<sup>305</sup> Véase el comentario de la CDI respecto del proyecto de artículo 22 aprobado en primera lectura, *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 210, documento A/5209, y del proyecto de artículo 22 aprobado en segunda lectura, *Anuario ... 1965*, vol. II, pág. 195, documento A/6009.

### 2.5.9 Fecha en que surte efecto el retiro de una reserva

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

176. Cabe señalar, además, que la redacción de esa disposición presenta el mismo inconveniente que el proyecto de directriz 2.5.1<sup>306</sup> en la medida en que únicamente ha de aplicarse si el tratado no dispone lo contrario, lo que ocurre en el caso de todas las disposiciones de las Convenciones de Viena y, *a fortiori*, de las directrices de la Guía de la práctica. No obstante, por las mismas razones que las expuestas en relación con el proyecto de directriz 2.5.1<sup>307</sup>, parece preferible ajustarse a esta fórmula controvertida.

#### **b) Consecuencias del retiro de una reserva**

177. Durante los trabajos preparatorios de la Convención de 1969, se previó dedicar una disposición a los efectos del retiro de una reserva:

- En su primer informe sobre el derecho de los tratados, Sir Gerald Fitzmaurice había propuesto prever que, cuando se retirara una reserva,

“El Estado que anteriormente hubiese hecho la reserva quedará automáticamente obligado a cumplir íntegramente la disposición del tratado a que se refiere la reserva y estará a su vez autorizado a exigir el cumplimiento de dicha disposición por las otras partes”<sup>308</sup>;

- En el párrafo 2 del artículo 22, aprobado en primera lectura por la CDI en 1962, se disponía que “una vez retirada la reserva, dejarán de aplicarse las disposiciones del artículo 21 [relativo a la aplicación de la reserva] de los presentes artículos”<sup>309</sup>; esa oración desapareció del proyecto final de la Comisión<sup>310</sup> aunque,
- En el plenario, Sir Humphrey Waldock sugirió que el Comité de Redacción examinara “otra cuestión ... [a saber] la posibilidad de que el efecto del retiro de la reserva sea la entrada en vigor del tratado para los dos Estados entre los cuales no estaba previamente en vigor”<sup>311</sup>; y
- Durante la Conferencia de Viena, se presentaron enmiendas tendientes a restablecer en el texto de la Convención una disposición a tal efecto<sup>312</sup>.

<sup>306</sup> Véase *supra*, párr. 85.

<sup>307</sup> *Supra*, párr. 86.

<sup>308</sup> *Anuario ... 1956*, vol. II, pág. 118, documento A/CN.4/101, art. 40, párr. 3.

<sup>309</sup> *Anuario ... 1962*, vol. II, pág. 201; véase *supra*, párr. 70.

<sup>310</sup> Fue abandonada en segunda lectura a raíz del examen por el Comité de Redacción del nuevo proyecto propuesto por Sir Humphrey Waldock, que la mantenía en parte (véase *supra*, nota 278), sin que se diera ninguna explicación (véase *Anuario ... 1965*, vol. I, 814ª sesión, 29 de junio de 1965, pág. 297, párr. 22).

<sup>311</sup> *Ibid.*, 800ª sesión, 14 de junio de 1965, vol. I, 814ª sesión, pág. 195, párr. 86; en el mismo sentido: Rosenne, *ibid.*, párr. 87.

<sup>312</sup> Enmienda de Austria y de Finlandia (A/CONF.39/C.1/L.4 y Add.1, véase *Documentos Oficiales ... op.cit.*, nota 132), complementada por una subenmienda de la Unión Soviética (A/CONF.39/C.1/L.167, *ibid.*).

178. El Comité de Redacción de la Conferencia las rechazó por considerar que eran superfluas y que los efectos del retiro de una reserva eran obvios<sup>313</sup>. Esto no es enteramente cierto.

179. No cabe duda de que “el efecto del retiro de una reserva es manifiestamente el restablecimiento del texto original del tratado”<sup>314</sup>. No obstante, es preciso distinguir tres situaciones.

180. En el marco de las relaciones entre el Estado (o la organización internacional) que formula la reserva y el Estado u organización que la acepta (párrafo 4 del artículo 20 de las Convenciones de Viena), dicha reserva deja de producir efectos (párrafo 1 del artículo 21): “En una situación de ese tipo, el efecto del retiro de la reserva será restablecer el contenido original del tratado en las relaciones entre el Estado que la formula y el Estado que la acepta. El retiro de la reserva crea la situación que habría existido si la reserva no hubiera sido hecha”<sup>315</sup>. El Sr. Migliorino da el ejemplo de la retirada por Hungría, en 1989, de su reserva al párrafo 2 del artículo 48 de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, en el que se preveía la competencia de la Corte Internacional de Justicia<sup>316</sup>; esa reserva no había sido objeto de ninguna objeción; de resultas del retiro, la competencia de la Corte Internacional de Justicia para interpretar y aplicar la Convención se estableció a partir de su fecha de entrada en vigor<sup>317</sup>.

181. 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 esa hipótesis, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 31 de las Convenciones de Viena, las disposiciones a las que se refiere la reserva no se aplican en las relaciones entre las dos partes: “En una situación de ese tipo, el retiro de una reserva tiene como efecto, en las relaciones entre el Estado que la formula y el Estado que objeta, hacer extensiva la aplicación del tratado a las disposiciones que abarca la reserva”<sup>318</sup>.

182. El retiro de la reserva produce efectos más radicales cuando el Estado (o la organización internacional) que objeta se había opuesto a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado u organización y el Estado u organización que formuló la reserva. En esa hipótesis, el tratado entra en vigor<sup>319</sup> en la fecha en que el retiro surte efecto. “Para un Estado ... que previamente haya expresado una objeción que

<sup>313</sup> *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo a 24 de mayo de 1968, actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.68.V.7). Comisión Plenaria, 70ª sesión (14 de mayo de 1968), declaración de K. Yasseen, Presidente del Comité de Redacción, pág. 453, párr. 37.

<sup>314</sup> Derek Bowett, “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, B.Y.B.I.L. 1976-1977, pág. 87. Véase también R. Szafarz, *op.cit.*, nota 159, pág. 313.

<sup>315</sup> L. Migliorino, *op. cit.*, nota 107, pág. 325; en el mismo sentido, R. Szafarz, *ibid.*, pág. 314.

<sup>316</sup> Véase *Traités multilatéraux ...*, *op. cit.*, nota 174, pág. 382, nota 16.

<sup>317</sup> L. Migliorino, *op. cit.*, nota 107, págs. 325 y 326.

<sup>318</sup> L. Migliorino, *ibid.*, págs. 326 y 327; el autor da el ejemplo del retiro por Portugal, en 1972, de su reserva al párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, que había dado lugar a varias objeciones por Estados que, sin embargo, no se habían opuesto a la entrada en vigor de la Convención entre ellos y Portugal (véase *Traités multilatéraux ...*, *op. cit.*, nota 174, pág. 112, nota 18).

<sup>319</sup> Véase el artículo 24 de las Convenciones de Viena y, en particular, el párrafo 3.

produzca un efecto máximo, el retiro de la reserva significará el establecimiento de plenas relaciones en virtud del tratado con el Estado que formula la reserva”<sup>320</sup>.

183. En otras palabras, el retiro de una reserva entraña la aplicación del tratado en su integridad (a menos, claro está, que existan otras reservas) en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira la reserva y todas las demás partes contratantes, con independencia de que la hayan aceptado o hayan formulado objeciones al respecto, entendiéndose que, en este segundo caso, si el Estado o la organización internacional que objeta se ha opuesto a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado u organización y el autor de la reserva, el tratado entra en vigor a partir de la fecha en que surte efecto el retiro.

184. En aras de la claridad, conviene ciertamente dejar constancia de esos efectos en dos proyectos de directrices distintos:

**2.5.7 Efecto del retiro de una reserva**

*El retiro de una reserva entraña la aplicación del tratado en su integridad en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira y todas las demás partes, con independencia de que hayan aceptado la reserva o hayan formulado objeciones al respecto.*

**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**

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

---

<sup>320</sup> R. Szafarz, *op. cit.*, nota 159, págs. 315 y 316; en el mismo sentido, véase J. M. Ruda, *op. cit.*, nota 138, pág. 202. D. Bowett, *op. cit.*, nota 314, pág. 87, o L. Migliorino, *op. cit.*, nota 107, págs. 328 y 329. Este último autor da el ejemplo del retiro por Hungría, en 1989, de su reserva al artículo 66 de la Convención de Viena de 1969 (véase *Traités multilatéraux ...*, *op. cit.*, nota 174, vol. II, párr. 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.