

00761  
17



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

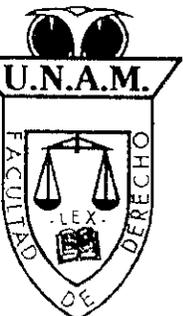
**FACULTAD DE DERECHO  
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**EL REGIMEN DE LAS RESERVAS  
EN LOS TRATADOS DE  
DERECHOS HUMANOS**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRA EN DERECHO  
P R E S E N T A :**

**TANIA GABRIELA RODRIGUEZ HUERTA**



**DIRECTOR :  
DR. JUAN DE DIOS GUTIERREZ BAYLON**

MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres por su presencia constante en mi vida.  
A Adriana, Sandra y Jessica por el placer de ser su hermana.

A mis abuelos por el privilegio de tenerlos.

A mis maestros por sus enseñanzas y amistad.

A mis amigos.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>EL SISTEMA DE RESERVAS EN EL DERECHO DE LOS TRATADOS.....</b>	<b>1</b>
I. Introducción.....	1
II. Definición y clasificación de los tratados.....	4
III. Reservas a los tratados internacionales.....	6
IV. La Opinión Consultiva relativa a la Convención Para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio del 28 de mayo de 1951.....	19
V. Las reacciones de la Comisión de Derecho Internacional y del Secretario General a la Opinión Consultiva de 1951: Antecedentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.....	29
VI. El sistema de reservas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.....	34
A. Formulación de reservas.....	34
B. Aceptación y objeción a las reservas.....	39
VII. Las reservas a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.....	43
VIII. El régimen actual de las reservas.....	51
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>RESERVAS A LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>62</b>
I. Reciprocidad y tratados de derechos humanos.....	62
II. Reservas y tratados de derechos humanos.....	68
III. La regulación específica de las reservas en los tratados de derechos humanos.....	73
A. Declaraciones interpretativas y reservas.....	75
IV. Reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	83
A. El régimen de reservas aplicable al PIDCP.....	85
B. Reservas al artículo 6 del PIDCP.....	88
C. Reservas al artículo 7 del PIDCP.....	90
D. Reservas al artículo 14 del PIDCP.....	91
E. Reservas al artículo 20 del PIDCP.....	92
F. Reservas a los artículos 19, 21 y 22 del PIDCP.....	93
V. Reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.....	94
A. El régimen de reservas aplicable a la CEDM.....	95
B. La postura del Comité.....	97
VI. Reservas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	101

A. México y la aceptación de la competencia contenciosa de la CIDH con reservas.....	107
VII. Reservas a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.....	112
A. El régimen de reservas aplicable a la CCT.....	113

<b>CAPÍTULO III</b> <b>RESERVAS Y ÓRGANOS DE SUPERVISIÓN DE</b> <b>LOS TRATADOS DE DERECHO HUMANOS.....</b>	<b>117</b>
---	------------

I. El control de la compatibilidad de las reservas por un órgano de supervisión.....	119
A. El Comité de Derechos Humanos y el control de la compatibilidad de las reservas.....	120
B. Observación General N° 24 del Comité de Derechos Humanos.....	122
C. Respuesta de Gran Bretaña a la Observación General N° 24 del Comité.....	130
a) El régimen de reservas del Pacto.....	130
b) Criterio de compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del Pacto.....	132
c) Facultad para determinar la compatibilidad con el objeto y fin.....	132
D. Respuesta de Estados Unidos a la Observación General N° 24 del Comité.....	134
E. El caso Kennedy y el Comité de Derechos Humanos.....	136
II. El control de la compatibilidad de las reservas por una Corte Internacional....	145
A. La Corte Europea de Derechos Humanos.....	145
B. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	154
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>162</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>168</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>172</b>

## INTRODUCCIÓN

Uno de los temas más controvertidos del Derecho de los Tratados es sin duda el del régimen de reservas, aún cuando parece que el sistema de las mismas fue establecido claramente por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la cual buscó establecer normas y criterios aplicables a todo tratado internacional independientemente de la materia del mismo.

Las reservas a los tratados internacionales son permitidas por regla general, y buscan flexibilizar los tratados internacionales, éstas permiten, por un lado la universalización de los tratados multilaterales, y por otro permiten a los Estados vincularse internacionalmente hasta donde realmente se pueden obligar. Sin embargo, existe un límite a la formulación de reservas; bien que éstas estén prohibidas expresamente por el tratado, o bien que estas sean contrarias al objeto y fin del mismo. Si no existiera ningún límite a la formulación de reservas y éstas quedaran completamente al arbitrio de los Estados sería imposible crear obligaciones internacionales a través de tratados internacionales, los cuales hoy por hoy son la principal fuente de obligaciones para los Estados.

El régimen de reservas ha pasado a través de la historia por varias etapas, sobre todo en lo que se refiere a su proceso de formulación-aprobación, primero se estableció la tesis de la unanimidad, es decir, para que una reserva fuera válida tenía que ser aceptada por todos y cada uno de los Estados parte de un tratado, evidentemente con el incremento del número de Estados en la comunidad internacional así como el del número de tratados sobre todo tipo de materias, dicha regla tuvo que cambiar y se optó por un sistema mucho más flexible, en donde la regla general es que el proceso formulación-aceptación de las reservas se da de forma bilateral, es decir queda al arbitrio de cada uno de los Estados partes de un tratado la decisión de aceptar o no una reserva formulada y por lo tanto la decisión de que si la misma es compatible con el objeto y fin del tratado.

Como observamos, bajo este sistema, el control sobre la compatibilidad o incompatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado lo llevan a cabo cada uno de los Estados partes de un tratado, y este proceso parece adecuado, ya que son las mismas partes de un tratado quienes salvaguardan el objeto y fin del tratado. Esto parece ser lo adecuado cuando nos referimos a tratados internacionales que se fundamentan en la reciprocidad, es decir aquellos donde principalmente las partes establecen un sistema de obligaciones y derechos mutuos, de contraprestaciones. Sin embargo, este sistema no parece ser el idóneo tratándose de tratados que buscan crear obligaciones que sobre pasan los intereses particulares de las partes, sino que buscan el establecimiento de un orden público común como sería el caso de los tratados de derechos humanos y derecho humanitario.

Efectivamente se ha desarrollado una corriente que considera que los tratados sobre derechos humanos poseen una naturaleza distinta que los distingue de los demás tipos de tratados. Una de las razones es que la reciprocidad no es una de sus características principales, los Estados a través de dichos tratados adquieren obligaciones frente a dos sujetos distintos: los demás Estados partes y los individuos que se encuentran bajo su jurisdicción.

Esta naturaleza distinta de dichos tratados es lo que se ha argumentado para cuestionar el sistema de control de reservas tradicional (control realizado por los Estados), y se ha planteado la posibilidad de que dicho control sea llevado a cabo por los órganos cuasijurisdiccionales o jurisdiccionales creados por los tratados de derechos humanos que tienen como función velar por el cumplimiento de dichos acuerdos. Este cuestionamiento no sólo pone en duda el régimen de reservas, sino el fundamento de todo el régimen interestatal de los tratados el cual se funda en la voluntad de las partes, éstas se obligan hasta donde así lo manifiestan, no hasta donde un órgano decide que deben de obligarse.

Por otro lado es cierto que los Estados otorgaron a éstos órganos de control con una serie de facultades para que los mismos logaran el avance progresivo en la protección de los derechos humanos. ¿Cómo pueden, dichos órganos, cumplir su cometido sino pueden calificar la compatibilidad o incompatibilidad de las reservas formuladas por los Estados a dichos tratados?.

## Planteamiento del problema

Lo anterior nos ha llevado a realizar y plantear esta tesis de maestría con fundamento en los siguientes elementos y objetivos.

Mediante el presente trabajo se pretende realizar una investigación descriptiva y explicativa dirigida al estudio del estado actual de las cosas respecto del régimen de reservas aplicable a los tratados internacionales de derechos humanos. Conocer cuáles son las diversas propuestas tanto de la doctrina como de los sujetos que interactúan en dicho proceso, buscando determinar cuál es el mejor mecanismo de control de las reservas a dichos tratados de los cuales se alega una naturaleza específica.

## Objetivos de la investigación

### Objetivo General

1.1.1. Proporcionar y analizar información sobre él o los regímenes de reservas aplicables a los tratados de derechos humanos en su proceso de formulación-aceptación-objeción, así como cuáles son los efectos de los diferentes tipos de controles de dichos procesos.

### Objetivos específicos

- 1) Conocer la evolución del régimen de reservas a los tratados internacionales, así como su proceso de formulación-aceptación-objeción.
- 2) Distinguir a las reservas de otras figuras afines tales como las declaraciones interpretativas.
- 3) Establecer la conveniencia o inconveniencia de aplicar, a las reservas formuladas a los tratados internacionales sobre derechos humanos el sistema tradicional de control de las mismas.
- 4) Analizar el papel de los órganos cuasijurisdiccionales o jurisdiccionales, creados por los tratados sobre derechos humanos, en el control de la compatibilidad o incompatibilidad de las reservas con el objeto y fin de dichos tratados.
- 5) Analizar la práctica de los Estados en la implementación de diversos regímenes de reservas a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

#### Dimensión e Hipótesis

En materia de tratados sobre derechos humanos se ha desarrollado un nuevo sistema de control de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin de los mismos completamente diferente al sistema tradicional el cual se encontraba en manos de los Estados partes de dichos tratados. La naturaleza distinta de los tratados sobre derechos humanos y la creación dentro de los mismos de órganos de control encargados de velar por el cumplimiento de dichos acuerdos y lograr el avance progresivo en la protección de los derechos humanos, ha hecho que se desarrolle un sistema de control de la compatibilidad de las reservas que descansa en la actualidad en dichos órganos y no más, o por lo menos no de manera principal, en los Estados.

#### Construcción metodológica

Para la realización de esta investigación se aplicarán varios métodos: deductivo, inductivo, y analítico principalmente.

La técnica de investigación utilizada es esencialmente la documental.

## CAPÍTULO I

### EL SISTEMA DE RESERVAS EN EL DERECHO DE LOS TRATADOS

#### I. Introducción.

Desde la antigüedad, la situación de paz precaria y continuas guerras implicaba la celebración de pactos, alianzas y treguas entre los soberanos y los nacientes Estados. Sin embargo es a partir de 1815, con el Congreso de Viena, que el desarrollo del fenómeno convencional multilateral adquiere un impulso importante.

Según Paul Reuter,<sup>1</sup> las causas del desarrollo del derecho de los tratados a partir de ese momento son las siguientes:

- 1) El incremento de la solidaridad internacional. Cualquier cambio en uno de los elementos altera el sistema total de la sociedad internacional; la solidaridad de los intereses comunes de la humanidad requiere que los problemas sean atacados en conjunto y de forma simultánea, y por último se ha desarrollado una solidaridad de los individuos, sobre todo en el área de la opinión pública.
- 2) El desarrollo de las instituciones políticas nacionales así como el incremento de la participación pública de los ciudadanos, dan lugar a que aumente la diversificación de los instrumentos convencionales. La necesidad de concluir acuerdos con contenido cada vez más técnico hace que todas las actividades y todos los "ministerios" del Estado actúen de una forma más directa en la actividad internacional.

---

<sup>1</sup> Cfr. Reuter Paul, *Introducción al derecho de los tratados*, México, UNAM-FCE, 1999, p. 13 y sigs.

- 3) Tal vez la señal más clara de este desarrollo haya sido el surgimiento de los tratados multilaterales, si bien ya existían ciertos tratados multilaterales (un ejemplo son los tratados de paz, que constituían la sustitución de un conjunto de tratados bilaterales por uno sólo multilateral), la novedad es que se recurrió a los tratados multilaterales con un propósito completamente nuevo: la defensa de los intereses comunes de la humanidad. Es decir, los estados condicionan y limitan sus intereses particulares para alcanzar objetivos comunes. Estos intereses comunes fueron la semilla necesaria para el florecimiento de los tratados multilaterales.
- 4) Otro fenómeno que sin duda contribuyó a la aparición de los tratados multilaterales, fue el surgimiento de las organizaciones internacionales. No sólo basan su existencia en un tratado multilateral, sino conducen la expansión del movimiento convencional entre los Estados y con los propios organismos internacionales.

Este desarrollo progresivo en la celebración de tratados de carácter multilateral tuvo como consecuencia que los tratados empezaran a ser una fuente importante del derecho internacional; pasaron de ser una simple fuente de obligaciones particulares entre los Estados, a ser la fuente principal del derecho internacional a partir de la codificación del derecho internacional, es decir la consagración escrita de las normas consuetudinarias que regían las relaciones entre los Estados, contribuyendo con ello, aunque de forma indirecta, al avance del derecho internacional.

La idea de desarrollar el derecho internacional sé remota a fines del siglo XVIII con Jeremías Bentham quien propuso la codificación completa del derecho internacional, también ciertas instituciones privadas han ejercido una influencia considerable en el desarrollo del derecho internacional, tales como el *Institut de droit international*, la *International Law Association* (fundados en 1873) y la *Harvard Research in International Law* (fundada en 1927).

Sin embargo la reglamentación intergubernamental de cuestiones jurídicas internacionales se remonta al Congreso de Viena (1814-1815), en donde las potencias signatarias del tratado de París aprobaron disposiciones relativas al régimen de los ríos internacionales, a la abolición de la esclavitud y al rango de los representantes diplomáticos. Otro antecedente importante fue la creación en 1924, dentro del seno de la Sociedad de Naciones, del Comité de Expertos Encargados de la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, esta fue el primer esfuerzo que se hizo a nivel universal de codificar y desarrollar sectores enteros del derecho internacional.

Dentro de la Organización de las Naciones Unidas esta función fue encomendada por la Asamblea General en 1947, por la resolución 174 (II) a la Comisión de Derecho Internacional de la Organización (CDI) cuyas funciones principales son la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional.<sup>2</sup>

De los trabajos preparatorios de la Carta de las Naciones Unidas, se desprende la intención de distinguir entre el desarrollo y la codificación del derecho internacional. La codificación implica declarar la ley que ya existe en realidad, el codificador trabaja sobre la *lex ferenda*, no sobre la *lex lata*. El desarrollo progresivo es lógicamente anterior a la codificación. Sin embargo la práctica de la CDI ha demostrado lo difícil que es distinguir entre la codificación y el desarrollo progresivo. Esta fue la postura adoptada por la CDI en relación con la preparación de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados cuando dijo en 1966, que este trabajo (la convención), “consistía en ambos codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional en el sentido en que esos conceptos eran definidos en el artículo 15”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> El artículo 13 de la Carta de las naciones Unidas establece lo siguiente:

1. La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes:

A) Fomentar la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.

<sup>3</sup> YBILC 1956 II 225f, para.35 *cit.* por Villiger Mark E., *Customary international law and treaties. A manual on the theory and practice of the interrelation of sources*, 2a. ed., La Haya, Kluwer Law International, 1997. p. 100. El artículo 15 del Estatuto de la Comisión establece la expresión “desarrollo progresivo del derecho internacional” es utilizada, para designar la elaboración de

Una de las características fundamentales de los tratados es que constituyen una fuente autónoma de obligaciones internacionales independiente y separada de las demás, cuya esencia fundamental es el consentimiento común y mutuo de las partes del tratado en cuestión. *Ex consensu advenit vinculum*, es del consentimiento de donde surge la obligación, este elemento distingue la obligación contractual de aquellas que surgen de una fuente distinta tal como la costumbre internacional. Sin embargo, los tratados mantienen una relación estrecha con la costumbre, pueden codificarla, ser una evidencia de la existencia de la misma<sup>4</sup> o bien pueden reformarla.

Así, el tratado vincula a los Estados porque estos han consentido en ello; por lo tanto, el tratado es un acto jurídico; la palabra tratado incluye el "acto" como su resultado, a saber, la "norma".<sup>5</sup> Otra distinción de carácter doctrinal que se ha pretendido hacer en relación con los tratados, es clasificarlos bien como "tratados - ley" o como "tratados-contrato", los primeros serían aquellos que establecieran reglas generales para la comunidad internacional, esta distinción se refiere al contenido de los tratados; dicha distinción, desde el punto de vista jurídico, no es clara ni correcta.

## II. Definición y clasificación de los tratados.

No existe en realidad una nomenclatura precisa para los tratados internacionales. Términos como tratado, convenio, pacto, acuerdo, o protocolo se usan como sinónimos, así, los tratados no se distinguen de otras obligaciones internacionales por su nombre, sino por las obligaciones que surgen de dichos

---

proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respeto de los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas. Del mismo modo la expresión "codificación del derecho internacional" se emplea, por comodidad, para designar la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materias en las que ya exista amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas.

<sup>4</sup> *The North Sea Continental Shelf Cases, Judgment, ICJ Reports, 1969, p. 42.*

<sup>5</sup> Reuter Paul, *op. cit.*, p. 38.

acuerdos, por lo que hay que ver el contenido del acuerdo, y no la denominación del mismo.<sup>6</sup>

Un concepto tradicional de tratados los define como: “acuerdos entre dos o más estados”. Esta definición únicamente contempla los tratados celebrados entre Estados por lo que es insuficiente para abarcar el desarrollo actual del derecho de los tratados.

Un concepto actual los define como: “acuerdos entre sujetos de derecho internacional, sean o no Estados, tales como las organizaciones internacionales o la Santa Sede”. Es así que puede haber tratados en los que no participe ningún Estado, se requiere, sin embargo, que todas las partes sean sujetos de Derecho Internacional Público.<sup>7</sup>

Una definición más completa e incluyente, sería la siguiente: “un tratado es una manifestación de voluntades concordantes, imputables a dos o más sujetos del derecho internacional y destinada a producir efectos jurídicos en conformidad con las normas del derecho internacional”.<sup>8</sup>

Hemos decidido utilizar este último concepto, para definir los elementos esenciales y constantes de un tratado internacional, es decir, aquéllos que hacen al tratado, independientemente de los sujetos involucrados y la materia del mismo.

- a) Manifestación de voluntades concordantes: como ya lo habíamos señalado con anterioridad, la manifestación de la voluntad es la fuente principal que da vida a las obligaciones internacionales pactadas en un tratado. La voluntad puede expresarse en varias formas, de manera oral o escrita o bien de modo activo o pasivo.

---

<sup>6</sup> En este apartado no nos referiremos a la definición establecida por la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969.

<sup>7</sup> García Moreno Víctor, *Derecho de los tratados, apuntes de clase*, México, UNAM División de Estudios de Posgrado, 1995.

<sup>8</sup> Reuter Paul, *op. cit* p. 45.

- b) Imputación del acto a dos o más sujetos de derecho.
- c) Un acto entre sujetos del derecho internacional público.
- d) La intención de producir efectos jurídicos.
- e) Sometimiento al derecho internacional público.

Una vez definido lo que es un tratado internacional, analizaremos el tema específico del derecho de los tratados que nos ocupa, el de las reservas.

### III. Reservas a los tratados internacionales.

La cuestión relativa a las reservas a los tratados multilaterales ha sido una de las cuestiones más controvertidas del derecho internacional contemporáneo. Hasta hace muy poco existía un acuerdo general, de que existían dentro del derecho de los tratados, reglas claramente establecidas sobre este asunto, particularmente en lo referente a la admisibilidad de las reservas. Sin embargo, estas reglas han sido objeto de discusión y posteriormente de cambios.<sup>9</sup>

Esta situación se ha visto influenciada por diversos factores, entre ellos el incremento de las entidades que pueden llegar a ser parte de un tratado, no sólo por el aumento de Estados, sino por la existencia de las organizaciones internacionales, otro factor importante es que en la actualidad los tratados multilaterales, cubren de una manera creciente un número cada vez mayor de materias.

El concepto de reserva ha sido definido por la doctrina desde diversos puntos de vista, algunos las consideran como: 1) un acto unilateral, otros las consideran 2) un acto bilateral o bien multilateral. 3) Para algunos una reserva, propiamente dicha, es aquella que se refiere a una disposición sustantiva del

---

<sup>9</sup> Ruda J.M. "Reservations to treaties", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1975 III, La Haya, 1975, p 101.

tratado, otros, por el contrario consideran que 4) una reserva solamente puede hacerse respecto de una disposición no sustantiva del tratado:

1) Dentro de los que consideran a las reservas como actos unilaterales encontramos a Rousseau,<sup>10</sup> el proyecto de Harvard respecto de la Convención de Derecho de los Tratados y a una gran mayoría de doctrinarios como Basdevant, Accioli y Anzilotti.

2) Por otro lado, el primer relator de la CDI, James Brierly, era de la opinión que las reservas se trataban dependiendo del caso, de actos bilaterales o multilaterales. Según él, la palabra "reserva" se utilizaba respecto de una estipulación especial, acordada entre las partes de un tratado, para variar o limitar los efectos de un tratado entre una parte y algunas o el resto de las partes de un tratado. Este criterio no fue seguido por los siguientes relatores especiales sobre el tema del derecho de los tratados de la CDI, ni por la Convención de Viena después.

3) Para Gerald Fitzmaurice, el tercer relator de Derecho de los Tratados de la CDI, una reserva es una declaración unilateral anexada a la firma, ratificación o aceptación, hecha con el propósito de que al Estado autor de la misma, no lo vincule una parte o partes sustantivas del tratado, las reservas no son meras declaraciones o interpretaciones del Estado, implican una variación sustantiva de los términos o efectos del tratado. Para Fitzmaurice la reserva estaba condicionada a la aceptación tácita ó expresa de todas las partes del tratado. Desde su perspectiva, derogaciones menores al tratado (es decir reservas a una parte no sustantiva), no necesitaban la aprobación de las demás partes, porque en la realidad no eran reservas. Este criterio no fue recogido ni por los trabajos posteriores de la CDI, ni por la Convención de Viena.

---

<sup>10</sup> La réserve, c'est la déclaration faite par un Etat partie à un traité portant qu'il entend exclure une disposition de ce traité, en modifier la portée ou lui attribuer un sens déterminé. Plus brièvement, on peut dire que c'est une stipulation dérogatoire à la réglementation générale... C'est un mode unilatéral de limitation des effets du traité formulé par les Etats contractants avant son entrée en vigueur. Rousseau Charles, *Principes généraux du droit international public*, Vol. I, Paris, 1956.

4) Parece ser que este punto de vista doctrinal, que reconoce a las reservas como actos unilaterales, que excluyen o limitan efectos del tratado, siempre y cuando, no se refieran a disposiciones sustantivas del mismo, fue utilizado por la Corte en la Opinión Consultiva sobre *Reservas a la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio* y posteriormente por la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, la cual define una reserva como:

Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado, al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.<sup>11</sup>

Como se ve, la Convención establece que una reserva es una declaración unilateral, es decir, una declaración hecha fuera del tratado y no dentro del mismo; sin embargo, este acto unilateral no produce ningún efecto jurídico hasta que sea aceptado, de un modo u otro, por otro Estado; es decir, el origen de la reserva es un acto unilateral, si fuera un acto bilateral o multilateral, ya no sería una reserva, sino una cláusula acordada dentro del tratado y por lo tanto, parte del mismo.<sup>12</sup>

De acuerdo con lo establecido en la Convención de Viena de 1969, la reserva es una declaración *cualquiera que sea su nombre o denominación* que pretende excluir o modificar ciertos efectos de un tratado, por lo que importa es si es una de éstas la intención de un Estado al hacer una declaración unilateral respecto de un tratado, no el nombre de dicha declaración, ya que puede haber ciertas declaraciones, como las denominadas declaraciones interpretativas,<sup>13</sup> que pueden ser una declaración general de política de un Estado, o bien tener cierto contenido que aduce a ciertos procedimientos internos, que no deben de ser

<sup>11</sup> Artículo 1 d) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

<sup>12</sup> Ruda J.M. *op. cit.* p. 105

<sup>13</sup> La cuestión de las declaraciones interpretativas fue tomada en cuenta por la CDI, en la elaboración de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, pero la CDI decidió no incluirla en el artículo 2, párrafo 1 (d) de la Convención.

consideradas como reservas. Sin embargo, puede suceder lo inverso, que un Estado pretenda disfrazar de meras declaraciones interpretativas, verdaderas reservas.

Continuando con lo establecido por el artículo 2 párrafo 1 (d), observamos que las reservas tienen que ser hechas en el momento de firmar, ratificar, aprobar o bien adherirse a un tratado; si el tratado no entra en vigor con la firma, la reserva hecha en el momento de ésta tiene que ser ratificada.

La reserva o reservas formuladas por un Estado a ciertas disposiciones de un tratado, pretenden "excluir" ciertos efectos particulares del tratado, lo que tanto en la doctrina como en la práctica de los Estados, es reconocida como el tipo común de reservas. Por otro lado, el término "modificar" puede tener dos posibles significados, puede implicar una declaración restrictiva o bien una declaración extensiva; sin embargo, ha sido aceptado tanto por la doctrina, como por la Corte, que el término modificar solamente puede entenderse como una declaración restrictiva de ciertas disposiciones del tratado, ya que una declaración extensiva implicaría una renegociación del tratado, cuando la negociación del mismo ya se encuentra cerrada.

Un tópico relacionado con las reservas son las modificaciones o enmiendas<sup>14</sup> a los tratados, por lo cual es conveniente hacer una distinción. Las modificaciones, reforman una o más disposiciones del tratado mismo, en el caso de las reservas, el tratado no cambia; son las obligaciones asumidas por el Estado reservante en virtud del tratado las que sufren un cambio.

La figura de las reservas se encuentra directamente relacionada con los tratados internacionales de carácter multilateral, y permiten a las partes vinculadas en los mismos a excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones convencionales. En el caso de los tratados bilaterales, la formulación

de una reserva por una de las partes, revela su intención de modificar o invalidar la disposición en cuestión, en realidad lo que se está formulando es una oferta de renegociación. En el curso de la Conferencia de Viena, varias delegaciones como China, Chile, Hungría, propusieron la adición de la palabra multilateral antes de la palabra tratado en el artículo 2, párrafo 1 (d), sin embargo, dicha propuesta no fue aceptada, y la CDI mantuvo su postura de la posibilidad de reservas en los tratados bilaterales, aunque consciente de que la aparición de éstas en los mismos, implicaba una reapertura de las negociaciones. Ahora, en términos fácticos la cuestión de las reservas, se vincula con los tratados internacionales de carácter multilateral.

En el caso de las reservas a un tratado multilateral, no existe ningún problema si las demás partes aceptan estas reservas, sin embargo pueden existir diversos efectos legales, si algunos Estados aceptan las reservas presentadas por un Estado, y otros Estados objetan dichas reservas. Las reservas en los tratados multilaterales son cada vez más comunes, y esto ha hecho que, los depositarios de dichos tratados, que en muchas ocasiones, son organismos internacionales, se vean ante una situación en la cual tengan de decidir sobre la validez de las reservas, cuándo y cómo deben de ser consideradas como aceptadas, y cuáles son los efectos para aquéllos que han aceptado las reservas, y para aquéllos que han objetado las mismas.

Dicha institución jurídica ha sido regulada y desarrollada dentro del Derecho de los Tratados, lo que en buena manera demuestra la relevancia de la misma en la aplicación de los tratados así como en los efectos jurídicos de los mismos. La importancia de las reservas dentro del Derecho de los Tratados, es que permiten a los Estados adaptar sus obligaciones convencionales a sus intereses y posibilidades, las reservas confirman con ello la regla general del derecho internacional, las obligaciones surgen de la voluntad de las partes, por un lado y por otro, confirman el relativismo del derecho internacional.

---

<sup>14</sup> Cfr. La parte IV, artículos 39 al 41 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de

Las razones por las que un Estado puede querer reservarse ciertas disposiciones de un tratado pueden ser entre otras:

- (a) El Estado, por un lado desea ser parte del tratado, pero al mismo tiempo, no esta de acuerdo con ciertos puntos sustantivos que considera están en contra de sus intereses.
- (b) El Estado quiere ser parte del tratado, pero al mismo tiempo no quiere obligarse por ciertas disposiciones procedimentales del mismo, como las relativas a la solución de controversias establecidas en una cláusula compromisoria.
- (c) El Estado considera que algunas disposiciones del tratado no son compatibles con su derecho interno.
- (d) El Estado federal no quiere aplicar el tratado a todo su territorio, debido a la división de competencias establecidas en su derecho interno. (reserva a la cláusula federal).<sup>15</sup>

Los procesos domésticos de aprobación de los tratados son cada vez más democráticos, y constituyen una fuente importante de reservas presentadas por los Estados.

Como ya mencionamos, con la aparición de la Organización de las Naciones Unidas, el desarrollo normativo en materia de reservas lo ha llevado a cabo la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Su importancia se deriva del papel de la CDI en el desarrollo progresivo del derecho internacional y la codificación del mismo y por lo tanto su incidencia en los procesos convencionales de carácter multilateral. En dichos procesos, las reservas cumplen dos funciones principales, permitir la participación de un gran número de Estados dentro de los tratados multilaterales y permitir, que los Estados se comprometan exclusivamente respecto de aquéllas obligaciones que estén

---

1969.

dispuestos a cumplir particularizando el régimen convencional aplicable al estado en función de sus intereses.<sup>16</sup>

Lo anterior no implica que no exista un límite a la formulación de reservas por parte de los estados, sería inconcebible que los Estados pudieran formular cualquier tipo de reservas ya que con ello podrían eliminar el carácter normativo de los tratados y su pretensión de crear normas generales para las partes de un determinado tratado.

El problema de los límites y los alcances de las reservas ha sido desarrollado tanto por la práctica de los Estados como por la de las Organizaciones Internacionales, desarrollándose distintos modelos teóricos a través del tiempo:

- a) La tesis de la soberanía estatal: el derecho de un Estado a formular reservas a todos los tratados internacionales no es más que una expresión de su soberanía, al ser la formulación de reservas un acto unilateral, sus efectos se producen desde el momento de su formulación, y no desde el momento que la misma es aceptada por los demás Estados; no afectando tampoco las posibles objeciones de los demás Estados a la entrada en vigor del tratado internacional entre el Estado autor de la reserva y los Estados objetantes. Esta postura supone que la reserva hecha por un Estado es impuesta a los demás, es decir, el acto es independiente de la aceptación del mismo por las demás partes del tratado.
- b) La tesis de la unanimidad: fue el método seguido por los Estados antes del establecimiento de la Sociedad de Naciones, y después fue retomada por ésta. Implica una percepción contractualista del derecho de los tratados. De acuerdo con esta tesis, la reserva equivale a una contraoferta presentada

---

<sup>15</sup> Edwards Richard W., "Reservations to Treaties" en *Michigan JIL*, 10, Spring 1989, 2, p. 363.

<sup>16</sup> Los tratados son celebrados entre estados de diversas estructuras sociales y políticas por lo cual pueden existir diferencias considerables, no respecto al objeto y fin del tratado, sino en cuanto a las disposiciones de carácter secundario de modo que las reservas constituyen el método adecuado para eliminar estas diferencias

por una de las partes con posterioridad al acuerdo de voluntades que supone la adopción del tratado. Por lo que, si una sola de las partes formula una objeción a la reserva, el Estado reservante queda fuera del acuerdo. Por un lado, esta tesis presenta ventajas por lo que respecta a la preservación de la integridad de los tratados, sin embargo, por otro lado, presenta problemas en su aplicación respecto de los tratados de carácter multilateral que tienen vocación de generalidad y universalidad y representan un verdadero derecho de veto, impidiendo que los Estados adapten las obligaciones convencionales a sus necesidades e intereses, yendo en contra del principio de igualdad soberana de los Estados, limitando así mismo el avance progresivo del derecho internacional, ya que la exigencia de la unanimidad podría frustrar la existencia misma del tratado.

Antes de la existencia de la Sociedad de Naciones, los Estados jugaban el papel de depositarios de los tratados y como depositarios tenían que definir su posición en relación con la admisión de las reservas. En 1899, el Reino Unido pretendió agregar unas reservas a su firma a la Convención de La Haya para la Adaptación de los Principios de la Convención de Ginebra sobre Guerra Marítima. Los Países Bajos, quienes eran los depositarios del tratado, se rehusaron a aceptar la firma, sin la previa aceptación de las reservas formuladas por parte de los demás Estados signatarios, además el tratado disponía que éste podía ser firmado hasta el 31 de diciembre, y que las únicas reservas que podían ser admitidas eran aquéllas expresamente formuladas antes del 29 de julio día de la adopción del texto del tratado. La razón que justifica esta postura es que cualquier Estado podría firmar la convención haciendo una reserva a una de las más importantes disposiciones del tratado, liberándolo de una obligación de peso, mientras que las otras Partes del tratado, quienes ya habían firmado el tratado sin haber formulado ningún tipo de reservas, estarían obligados *vis-á-vis* con el Estado reservante. Una vez que el depositario obtuvo el acuerdo de los otros Estados partes del tratado, recibió la firma del Reino Unido. En otra ocasión

en 1905, nuevamente el Reino Unido depositó con el gobierno francés su ratificación a la Convención de París sobre Sanidad Internacional de 1903, acompañada de una declaración que recapitulaba algunas declaraciones y reservas hechas durante la Conferencia; la respuesta de Francia en este caso, fue en el mismo sentido que la dada por el gobierno holandés años atrás: no podían recibir una ratificación acompañada por alguna reserva, si ésta no había sido aceptada, de manera unánime por las demás partes signatarias del tratado.<sup>17</sup>

De estos y otros ejemplos podemos deducir, que la práctica de los Estados antes del establecimiento de la Sociedad de Naciones, fue la existencia de una norma consuetudinaria de derecho internacional, que exigía la aceptación de las reservas por unanimidad de los Estados partes de una convención multilateral, para que dicha reserva pudiera ser admitida, y el Estado formulante de la misma fuera considerado parte en el tratado. Si no el Estado reservante no lograba la aprobación unánime de sus reservas, tenía dos opciones, replantear o redefinir las mismas, o bien presentar nuevamente su ratificación libre de reservas.

Esta tesis fue la que siguió en la práctica la Sociedad de Naciones, el artículo 1.1 del Pacto de la Sociedad de Naciones, prohíbe expresamente la realización de reservas,<sup>18</sup> a pesar de hecho existieron algunos intentos por excluir algunas disposiciones del tratado, lo que dificultó la incorporación e algunos Estados a la organización.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Ruda J.M. *op cit.* p 112

<sup>18</sup> Artículo 1 - Los miembros primitivos de la Liga de naciones serán los signatarios nombrados en el anexo al presente Pacto, igualmente aquellos otros Estados, nombrados en el anexo, que se adhieran sin reserva a este pacto. (. .)

<sup>19</sup> Un ejemplo de la aplicación del criterio de la unanimidad se produjo cuando Austria al presentar su instrumento de ratificación de la Segunda Convención Internacional contra el Opio, en septiembre de 1925, presentó una reserva. Respecto de la misma, el Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, partiendo de una concepción contractualista, estableció, que para que dicha reserva pudiera causar efectos jurídicos, debía de ser aceptada por todos los demás Estados partes del tratado

La práctica inicial del Secretario General de las Naciones Unidas, se distinguió por seguir, la regla de la unanimidad establecida por la Sociedad de Naciones, en su función de depositario de los tratados según lo establecido por el artículo 51 de la Carta. Lo anterior significaba que cuando el Secretario General recibía un instrumento de firma, ratificación o adhesión que contuviera una reserva a un tratado que aún no estuviere en vigor, procedía a notificar la reserva a los demás Estados que pudieran llegar a ser parte en el tratado, de igual modo, notificaba la reserva a aquellos Estados que ya habían adquirido la condición de partes del tratado; la actuación del Secretario General suponía que el Estado que había formulado la reserva no era considerado como parte del tratado hasta que constara el consentimiento de todos los Estados partes.

- c) La tesis condicional: intenta matizar las dos posturas anteriores, conciliando la necesidad de mantener en lo esencial la integridad de los tratados y otorgando a los Estados la posibilidad de adaptar el tratado a sus condiciones particulares. Esta tesis aboga por una mayor flexibilidad en la regulación jurídica de las reservas, lo que implica la libertad de formulación de reservas por parte de los Estados siempre y cuando dicha reserva no afecte las cláusulas esenciales del tratado. Este sistema fue seguido por la Unión Panamericana.<sup>20</sup> Según ésta, si la reserva es objetada por uno o más Estados, el Estado reservante se convierte en parte del tratado siempre y cuando la reserva sea aceptada por uno o más Estados, en este supuesto, el tratado no entrará en vigor entre el Estado reservante y aquél que objete la reserva. La crítica a este sistema, es que disuelve el acuerdo multilateral en un haz de relaciones bilaterales divergentes.<sup>21</sup> El Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA), funge como depositario de los tratados celebrados bajo el auspicio de la organización y por lo tanto recibe

---

<sup>20</sup> Estas reglas se reflejan en los artículos 6 y 7 de la Convención de La Habana del 20 de febrero de 1928

<sup>21</sup> Para ver más sobre el tema. Bonet Pérez J. *Las reservas a los tratados internacionales*, Barcelona, J.M Bosch editor, 1996 pp 13 a 19 , Ruda, J.M. "Reservations to treaties", RCADI 146, 1975 (III), pags 95 a 218 , Edwards, *op cit* pp 362 a 405

los instrumentos de ratificación, adhesión, etc., de acuerdo con lo establecido por el artículo 118 de la Carta de la OEA.

En 1927, en Río de Janeiro, la Comisión Interamericana de Juristas, compuesta por delegados estatales, aprobó un Proyecto sobre Tratados que fue la base de la Convención de La Habana sobre Tratados de 1928<sup>22</sup> adoptada por la Sexta Conferencia Interamericana, la cual establece lo siguiente en sus artículos 6 y 7:

“Artículo 6:

La ratificación debe ser otorgada sin condiciones y comprender todo el tratado. Será hecha por escrito, de conformidad con la legislación del Estado.

Si el Estado que ratifica hace reservas al Tratado, éste entrará en vigor desde que informada de estas reservas, la otra parte contratante las aceptara expresamente o no habiéndolas rechazado formalmente, ejecutare actos que impliquen su aceptación.

En los tratados internacionales celebrados entre diversos Estados, la reserva hecha por uno de ellos en el acto de la ratificación, sólo afecta a la aplicación de la cláusula respectiva, en las relaciones de los demás Estados contratantes con el Estado que hace la reserva.

Artículo 7:

La falta de ratificación o las reservas son actos inherentes a la soberanía nacional, y como tales, constituyen el ejercicio de un derecho que no viola ninguna disposición o buena forma internacional”<sup>23</sup>

El llamado sistema de la Unión Panamericana es una solución ecléctica entre la Convención de La Habana, y la práctica seguida por la Liga de

<sup>22</sup> La Convención de La Habana fue ratificada tan sólo por 10 Estados

<sup>23</sup> Gomez Robledo Antonio “Las reservas en los tratados multilaterales”, Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, Tomo VII, UNAM, Mexico, 1957, p. 22.

Naciones, establece la necesidad de que las reservas sean aceptadas, para que el tratado entre en vigor entre el Estado que acepta la reserva y quien la formula, y por otro lado, establece que la objeción a las reservas presentadas por un Estado no lo priva de ser parte del tratado, siempre y cuando, por lo menos un Estado acepte las reservas. Este sistema combina dos cosas, la primera, la posibilidad de que un número mayor de Estados sean partes de los tratados multilaterales, y la segunda, que las reservas presentadas por alguna parte no podrán ser impuestas a las otras sin su consentimiento.

Inspirándose en la experiencia mundial, pero sobre todo en la interamericana, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, aprobó en su reunión celebrada en México en 1956, un proyecto para ser sometido a los gobiernos americanos, sobre las normas aplicables a los tratados multilaterales. El proyecto estaba dividido en tres partes, la primera relativa a las reservas formuladas en el momento de la firma, la segunda a las reservas formuladas en el momento de la ratificación o la adhesión y la tercera enunciaba las normas que debían de regir dicha materia

En lo que concierne a las normas generales, el Consejo recomendó que se insertaran, en los tratados multilaterales, reglas expresas sobre admisibilidad de reservas, así como sobre sus efectos, el Consejo recomendó que, en ausencia de estipulaciones expresas las siguientes normas:

- a) El tratado estará en vigor respecto a los países que lo ratificaron sin reservas, en los términos en que fue originalmente redactado y firmado.
- b) El tratado estará en vigor respecto a los Estados que lo ratificaron con reservas y a los Estados que hayan ratificado y que las acepten, tal como sea modificado por dichas reservas.
- c) El tratado no estará en vigor entre un Estado que lo haya ratificado con reservas y otro que lo haya ratificado y que no acepte las reservas.

d) En ningún caso las reservas aceptadas por la mayoría de los Estados producirán efecto alguno respecto al Estado que las hubiere rechazado.

d) La tesis de la decisión colegiada: para evitar los inconvenientes del sistema anterior, la CDI propuso en 1951, una solución colegiada: si una mayoría o dos tercios de las partes aceptan la reserva, el Estado sigue siendo parte del acuerdo; si esa mayoría la rechaza, el Estado queda excluido del tratado. Este mecanismo tiene un grave inconveniente práctico en aquellas convenciones que no establecen un organismo encargado de su aplicación. Como los Estados llegan a ser parte de los tratados en distintas fechas, es posible que en un momento dado, los Estados llamados a tomar la decisión colegiada no constituyan luego una verdadera mayoría de los Estados que han aceptado el tratado. Pero el informe del relator especial Briery<sup>24</sup> dejó en claro dos cosas: primera, que la cuestión de las reservas encuentran su dificultad en los tratados multilaterales ya que en los tratados de carácter bilateral, las reservas no presentan ninguna dificultad y pueden ser entendidas como contrapropuestas<sup>25</sup> y segunda que era imposible dar un informe definitivo relativo a las reservas, ya que en ese momento se encontraba pendiente la postura de la Corte Internacional de Justicia, respecto de la opinión consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

Después de un profundo análisis, el relator Briery concluye que no se desprende ni de la práctica ni de la doctrina una regla única en materia de reservas, por lo que propone es que, con la finalidad de lograr la integridad de las obligaciones convencionales y la participación lo más amplia posible de los estados en los tratados multilaterales, es que cada tratado internacional incluya sus propias reglas en materia de reservas.

---

<sup>24</sup> Naciones Unidas, Documento A/CN.4/23, p. 241.

<sup>25</sup> Aunque las reservas son técnicamente posibles en los tratados bilaterales, no tienen ninguna razón técnica o práctica genuina, por que en realidad son una reapertura de las negociaciones que dieron lugar al tratado en cuestión.

#### **IV. La Opinión Consultiva relativa a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio del 28 de mayo de 1951.**

Es innegable el papel que jugó la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a la *Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio* del 28 de mayo de 1951, en el proceso codificador del Derecho de los Tratados y en particular en la materia de reservas. De acuerdo con el artículo XIII de la citada convención adoptada por la Asamblea General en su resolución 260 (III) del 9 de diciembre de 1948,<sup>26</sup> para que la misma entrara en vigor, era necesario el depósito de veinte instrumentos de ratificación o adhesión ante el Secretario General; y la convención entraría en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se hiciera el depósito del vigésimo instrumento de ratificación o adhesión. La cuestión era que entre 1948 y el verano de 1950, varios instrumentos de ratificación fueron depositados acompañados de reservas, mismas que otros Estados, firmantes o partes objetaron, y el Secretario General no sabía cuales de estos instrumentos, cuyas reservas habían sido objetadas, formaban parte de los veinte instrumentos necesarios para la entrada en vigor de la convención. Dado el debate existente en la CDI y en el Sexto Comité respecto del tema y que la citada convención guardaba silencio sobre el tema de las reservas, el Secretario<sup>27</sup> decidió

---

<sup>26</sup> La Convención estaba abierta a la firma hasta el 31 de diciembre de 1948, estaba sujeta a ratificación y después de la citada fecha, quedaba abierta a la adhesión. El 20 de septiembre de 1950, 43 Estados habían firmado la Convención, cuatro de ellos, Bielorrusia, Checoslovaquia, Ucrania y la URSS presentaron reservas. Once Estados habían ratificado la Convención y de ellos sólo Filipinas, presentó reservas a algunos artículos de la Convención. Seis Estados se habían adherido a la Convención, y de ellos sólo Bulgaria presentó reservas. Los gobiernos de Ecuador y Guatemala, los cuales ya eran partes del tratado, presentaron su desacuerdo a las reservas formuladas por los cuatro países socialistas mencionados en un principio. El Reino Unido, Estado signatario, pero no parte, estableció su imposibilidad para aceptar algunas de las reservas formuladas.

<sup>27</sup> Antes de acudir a la Corte, el Secretario observó que de la práctica seguida hasta entonces por él, en su calidad de depositario no había habido oportunidad para determinar los efectos jurídicos de las objeciones a las reservas, y que sólo se había establecido la regla del consenso para aceptar las mismas. Ejemplos había varios como las reservas presentadas por Estados Unidos al tratado constitutivo de la Organización Mundial de la Salud, las cuales fueron aceptadas por unanimidad por la Asamblea o el caso de la creación de la Organización Internacional de Refugiados, en estos dos casos parece lógica la regla de la unanimidad, ya que se trata de tratados constitutivos de organizaciones internacionales (esta postura será la que siga la Convención de Viena de Derecho de los Tratados para estos casos específicos) o las reservas

acudir a la Asamblea para buscar una solución la que se inclinó por pedir una opinión a la Corte Internacional de Justicia, la cual, sin duda podría reconciliar la práctica de Secretario General, los trabajos de la CDI, las prácticas de la Sociedad de Naciones y por otro lado, la práctica panamericana.<sup>28</sup>

Ya que además los Estados involucrados mantenían distintas posturas sobre el tema de las reservas: Los Estados socialistas mantenían que la formulación de reservas al momento de ratificar o adherirse a un tratado multilateral era un derecho soberano e inalienable del Estado, el Estado reservante tenía el derecho de ser parte del tratado en cuestión sean aceptadas o no sus reservas. El principio de soberanía y equidad no podía ser modificado por la decisión de la mayoría. Por su parte, los Estados Latinoamericanos proponían al Secretario General la aplicación del Sistema Panamericano, ya que era tan aceptado por el derecho internacional como el principio de unanimidad, además de que ofrecía mayores ventajas frente a este último dado el creciente número de ratificaciones de la Convención, además de que su aplicación contribuía al desarrollo progresivo del derecho internacional. Por su parte el Reino Unido y Australia coincidían con el Secretario General, excepto que para ellos, no sólo los Estados partes tenían el derecho de objetar las reservas, sino también los Estados firmantes. Por su parte, Los Países Bajos consideraban que era el "tipo" de tratado lo que debía de determinar cual sistema era el más apropiado a aplicarse en el caso específico.

Así, la Corte se veía obligada a escoger entre dos teorías opuestas, aquella que favorecía la integridad de los tratados (tesis de la unanimidad), o sea someter las reservas al consentimiento de todos los Estados contratantes y la teoría que sostenía que bastaba con que un Estado aceptará las reservas propuestas por otro, para que este segundo fuera considerado como parte en el tratado, siempre y

---

presentadas por Sudáfrica al GATT. Además de lo anterior el Secretario consideraba que el principio de la unanimidad era el más adecuado dada la naturaleza de los tratados celebrados en el seno de la organización, ya que éstas tenían un carácter normativo y no contractual como las celebradas en el seno de la Unión Panamericana

<sup>28</sup> Rossanne Shabtai. *Development in the law of treaties*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 427

cuando, dicha reserva no afectara el contenido esencial del tratado (tesis condicional).

Así, a través de la resolución 478 (V) adoptada el 16 de noviembre de 1950,<sup>29</sup> la Asamblea General requirió a la Corte una opinión consultiva sobre si se podía considerar a un Estado que había formulado una reserva como parte de dicha Convención si algunas partes formulan objeciones a esta reserva. Si la respuesta a esta cuestión era afirmativa se le pide a la Corte que determine cuáles son los efectos de la reserva entre el Estado que hace la reserva y a) las partes que formulan objeciones; o b) las partes que la aceptan. Una tercera pregunta se refería a cuáles serían los efectos jurídicos si la objeción a una reserva la formulara: a) un signatario que no ha ratificado aún la Convención, o b) un Estado autorizado a firmarla o a adherirse a ella, pero que todavía no lo ha hecho.

---

<sup>29</sup> 1 *Requests* the International Court of Justice to give an advisory opinion on the following questions.

In so far as concern the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the event of a State ratifying or acceding to the Convention subject to a reservation made either on ratification or on accession, or on signature followed by ratification:

Can the reserving State be regarded as being a party to the Convention While still maintaining its reservation if the reservation is objected to by one or more of the parties to the Convention but not by others?

If the answer to question I is in the affirmative, what is the effect of the reservation as between the reserving State and:

(a) The parties which object to the reservation?

(b) Those which accept it?

III What would be the legal effect as regards the answer to question I if and objection to reservation is made:

(a) By a signatory which has not yet ratified?

(b) By State entitled to sign or accede but which has not yet done so?

2 *Invites* the International Law Commission:

a) In the course of its work of the codification of the law of treaties, to study the questions of reservation to multilateral conventions both of the point of view of codification and from that of the progressive development of international law; to give priority to this study and to report thereon, specially as regards multilateral conventions of which the Secretary-General is the depositary, this report be considered by the General Assembly at its sixth session;

b) In connection with this study, to take account of all the views expressed during the fifth session of the General Assembly and particularly in the Sixth Committee". Dietrich Rauschning ed., *Key Resolutions of the United Nations General Assembly 1946-1996*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p 100

Por otro lado, la Asamblea invitó a la CDI a estudiar la cuestión de las reservas a las convenciones multilaterales desde el punto de vista de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional

Con fundamento en esta resolución el Secretario General transmitió a la Corte la solicitada opinión consultiva. La Corte dio su opinión el 28 de mayo de 1951. De acuerdo con el procedimiento establecido en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, respecto de su función consultiva,<sup>30</sup> una serie de declaraciones tanto orales como escritas fueron admitidas en el presente caso; trece Estados y tres organizaciones internacionales presentaron declaraciones escritas; tres Estados y el Secretario General estuvieron representados en las audiencias orales. El Departamento de Derecho Internacional de la Organización de la Unión Panamericana presentó un escrito donde explicaba el sistema de reservas aplicado por la OEA, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), presentó asimismo la práctica de la organización en cuanto a las convenciones adoptadas en su seno, la cual hacía imposible la formulación de reservas. Por su parte el Secretario General presentó un extenso memorándum, que no analizaba en sí el problema de la admisibilidad de las reservas, sino más bien era un análisis de la Convención de Genocidio y una relación de las reservas formuladas por algunos Estados a la misma y las posiciones adoptadas por otros Estados respecto de éstas.

Por su parte la URSS reiteraba su punto de vista: la formulación de reservas es un acto soberano, un Estado podía presentar reservas a cualquier tipo de tratado, y los efectos legales de dichas reservas eran que, el tratado entraba en vigor entre el Estado autor de la reserva y los otros participantes, con excepción de aquellas partes del tratado que se hubieran reservado.

Los Estados Unidos consideraban que la Corte debía de decidir en el siguiente sentido. responder "Sí" a la pregunta I, "Sí" también a la pregunta II (a) y "No" a la pregunta II (b). Respecto de la tercera pregunta (III), consideraban que los Estados

<sup>30</sup> Artículos del 65 al 68 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

firmantes no podían objetar las reservas sino hasta que se convirtieran en partes del tratado, la misma regla aplicaría para aquellos Estados que sin ser negociadores del tratado pudieran adherirse al mismo.<sup>31</sup> Francia por su parte apoyo la regla tradicional de la unanimidad.

Esta opinión Consultiva fue controvertida hasta en la forma en que fue votada: se adoptó por 7 votos a favor, es decir, 5 votos fueron en contra; el Presidente Basdevant y los jueces Hackworth, Winiarski, Zoricic, De Vischer, Klaestad y Badawi Pasha votaron a favor, el Vice-Presidente Guerrero y los jueces McNair, Read y Hsu Mo emitieron una opinión disidente conjunta, y el juez Álvarez emitió una opinión disidente individual.

Para efectos de nuestro análisis, nos enfocaremos a la parte sustantiva de la Opinión Consultiva, donde la Corte inicia recalando que las cuestiones presentadas ante ella fueron limitadas por la Asamblea General, a la Convención sobre Genocidio, y que buscara las respuestas *"in the rules of law relating to the effect to be given to the intention of the parties to multilateral conventions"*.

Analizaremos a continuación las respuestas dadas por la Corte a cada pregunta que le fue planteada:

Para dar respuesta a primera pregunta, la Corte inicia diciendo que en materia de tratados, ningún Estado puede ser obligado sin su consentimiento, por lo tanto una reserva no puede tener efectos frente a un Estado sin su consentimiento o acuerdo; una convención multilateral es el resultado de una negociación libre entre los Estados, y ninguno de los Estados contratantes puede por una declaración unilateral frustrar el propósito y la *raison d'être* de la convención. Este principio, de acuerdo con lo dicho por la Corte, se vincula con el principio de "integridad del tratado", que está atrás de la fórmula "ninguna reserva es válida, sino es aceptada

---

<sup>31</sup> Respecto de este último punto el Reino Unido consideraba que el derecho a objetar de una parte potencial (es decir un estado firmante pero todavía no parte), debía de ser protegido, aunque reconocía que si ese derecho no se ejercía en un tiempo razonable, se extinguía

por todos los Estados parte". Este principio se deriva de la noción de contrato, sin embargo, en el caso de la Convención de Genocidio, la aplicación de este principio puede ser más flexible tomando en cuenta el carácter universal de las Naciones Unidas y el número de Estados que participan en dicha convención.

La Corte continúa señalando que respecto de convenciones de este tipo, se ha desarrollado una gran flexibilidad en la práctica. Las reservas han sido aceptadas de manera tácita, y Estados que han formulado reservas, no sin la objeción de otros Estados, han sido considerados partes de dichas convenciones. Esta aceptación en la formulación de reservas manifiesta "una nueva necesidad de flexibilidad para la operatividad de las convenciones multilaterales". Por otro lado, la Corte señaló que la práctica de adopción de las convenciones por el voto de la mayoría había hecho necesario, para ciertos Estados, la formulación de reservas.

Después de estudiar la Convención sobre Genocidio, así como sus trabajos preparatorios, y tomando en cuenta la falta de disposiciones de la convención respecto del régimen de reservas, la Corte concluye que la Asamblea General había anticipado la posibilidad de que los Estados formularán reservas. La Corte considera que en la pregunta I está implícita la posibilidad de reservas, que en realidad el problema que tenía que resolver era qué tipo de reservas y qué tipo de objeciones a éstas podían ser formuladas; y la solución, según la Corte se encontraba en las características especiales de la Convención de Genocidio.

De acuerdo con la Corte. La Convención se basa en principios reconocidos como obligatorios por las naciones civilizadas aún antes de la existencia de la convención. Más allá, la condena al delito de genocidio era universal y la cooperación internacional era fundamental para ponerle fin, así, tomando en cuenta los fines humanitarios de la convención "*in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual lance between rigths and duties*".

Así la intención de los Estados y de la Asamblea General, fue que, dada la naturaleza de la Convención lo más deseable era que la mayor parte de los Estados tuvieran la posibilidad de ser parte en el tratado, y que la objeción a reservas menores, no produciría la exclusión de uno o más Estados, pero por otro lado, que el objeto principal de la Convención no debía de ser sacrificado en aras de obtener una participación mayor.<sup>32</sup> Siguiendo este argumento, la Corte no estaba de acuerdo con aquellos Estados que sostenían que, al ser las reservas un acto unilateral y soberano, podían formular cualquier tipo de reserva a la Convención, ya que esta postura iba en contra del objeto y fin de la Convención. Respecto de la regla clásica de la unanimidad, la Corte considero que era de aplicación imposible en este tipo de convenciones, además de que en la práctica actual no se presenta como una regla de derecho internacional, por otro lado, la Corte no considera que esa haya sido la intención de los Estados contratantes de la Convención y de los trabajos preparatorios de la misma no se desprende que éstos hayan considerado una práctica como definitiva y única.

La Corte concluye que es imposible dar una respuesta absoluta a la Pregunta I que la valoración de las reservas y los efectos de las objeciones dependían de las circunstancias de cada caso individual.

Respecto de la Pregunta II, estableció que cada Estado parte está legitimado para apreciar de manera individual, la validez de las reservas a la Convención, que ningún Estado puede ser vinculado por una reserva que no consintió y que cada Estado objetante de las reservas formuladas por un Estado parte o no de la Convención, debe de considerar, para la formulación de sus objeciones, el objeto y fin del tratado. Esta decisión sólo afectará la relación entre el Estado objetante y el reservante; pero si el Estado objetor tiene la intención de excluir al Estado

---

<sup>32</sup> The object and the purpose of the Convention thus limit both the freedom of making reservations and that of objecting to them. It follows that it is the compatibility of a reservation with the object and purpose of the Convention that must furnish the criterion for the attitude of a State in making the reservation on accession as well as for the appraisal which is must make, individually and from its own stand point, of the admissibility of any reservation. *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951, p. 24*

reservante del tratado, esta es una decisión que solamente podrá ser tomada en el plano jurisdiccional. Sin embargo, si el Estado objetor no considera que la reserva vaya en contra del objeto y fin del tratado; la convención entrará en vigor entre el Estado reservante y el objetante a excepción de las disposiciones reservadas.

En relación con la Pregunta III la Corte trata primero el caso de los Estados que participaron en la preparación de la Convención; para la Corte es inconcebible que un Estado, aún cuando ha participado en la preparación de la Convención, antes de convertirse en parte del tratado (vía ratificación o adhesión) pueda excluir a otro Estado. Los efectos de las reservas o de las objeciones a las mismas, solamente se producen respecto de aquéllos Estados, que por el acto de ratificación o adhesión, se convierten en partes del tratado.

Las respuestas finales a las cuestiones planteadas a la Corte fueron las siguientes:

*"The Court is of opinion,*

In so far as concerns the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, in the event of a State ratifying or acceding to the Convention subject to a reservation made either on ratification or on accession, or on signature followed by ratification,

On Question I:

by seven votes to five,

That a State which has made and maintained a reservation which has been objected by one or more of the parties to the Convention but not by others, can be regarded as being a party to the Convention if the reservation is compatible with the

object and purpose of the Convention; otherwise, the State cannot be regarded as being a party to the Convention.

On Question II:

by seven votes to five,

- (a) that if a party to the Convention objects to a reservation which it considers to be incompatible with the object and purpose of the Convention, it can in fact consider that the reserving State is not a part to the Convention.
- (b) that if, on the other hand, a party accepts the reservation as the being compatible with the object and purpose of the Convention, it can in fact consider that the reserving State is a party to the Convention.

On Question III.

by seven votes to five,

- (a) that an objection to a reservation made by a signatory state which has not yet ratified the Convention can have the legal effect indicated in the reply to Question I only upon ratification. Until that moment it merely serves as a notice to the other State of the eventual attitude of the signatory State;
- (b) that an objection to a reservation made by a State which is entitled to sign or accede but which has not yet done so, is without legal effects".<sup>33</sup>

Por su parte la opinión disidente y conjunta de los jueces Guerrero, McNair, Read y Hsu Mo, defiende en general, la doctrina clásica de la unanimidad. Rechazan la visión de la Corte de que la regla de la unanimidad haya sido una

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp 29-30

mera práctica administrativa de la organización, sino que se trata de una verdadera regla de derecho. Estos jueces al revisar los trabajos preparatorios dedujeron de ellos, contra lo sostenido por la Opinión Consultiva, que ningún derecho se les había otorgado a los Estados para formular reservas por un sistema diferente al establecido por la práctica de las Naciones Unidas.<sup>34</sup>

En su opinión disidente se expresan las dificultades que la nueva regla podría traer: ¿Qué se debe de entender por “el objeto y fin del tratado”? Sobre esto no existe una certidumbre legal, ya que cada Estado es libre de llegar a la conclusión sobre esto que más le convenga; solamente una decisión judicial podría dar una solución. La posibilidad de que los efectos de la Convención entren en vigor de manera parcial entre los Estados reservantes y objetantes, puede causar una situación caótica, algunos Estados pueden considerar al Estado reservante como parte mientras que otros no. Por otro lado, la nueva regla le crea numerosos problemas al depositario sobre si un Estado es o no parte cuando algunos Estados han aceptado sus reservas y otros las han rechazado. Para estos jueces la integridad de la Convención fue sacrificada por la universalidad.

Por su parte el Juez Álvarez disintió de ambas posturas, tanto la tomada por la mayoría, como de la teoría clásica, para él convenciones multilaterales de tipo humanitario, aquéllas que establecían una organización internacional, aquéllas que buscaba determinar los límites territoriales de un Estado, y aquéllas que buscaban establecer nuevos e importantes principios de derecho internacional, no podían estar sujetas a reservas.

De alguna manera esta postura del juez Álvarez es la que se ha pretendido hacer valer por algunos respecto de los tratados sobre derechos humanos; hay ciertas convenciones que por su naturaleza, (que yo creo que dentro de ella cabría hablar de objeto y fin) no permiten la formulación de reservas, bien porque lo que

---

<sup>34</sup> Para estos jueces la teoría de la “compatibilidad” de las reservas con el objeto y fin del tratado, implicaba clasificar las reservas en compatibles e incompatibles, lo que también significaba clasificarlas de menor o mayor importancia

buscan es crear una situación permanente (creación de un organismo internacional, establecimiento de límites territoriales de un Estado), o bien porque persiguen fines superiores a la voluntad unilateral de los Estados (fines humanitarios, establecer principios de derecho internacional). Esta Opinión Consultiva también causó diversas reacciones en la doctrina.<sup>35</sup>

La Opinión Consultiva implicó una ruptura con el antiguo régimen jurídico de las reservas a los tratados multilaterales como consecuencia de las transformaciones de la comunidad internacional: se establece la no exigibilidad de la aceptación de la reserva para que el Estado pueda llegar a ser parte del tratado; se establece un criterio de compatibilidad con el objeto y fin del tratado, que implica el respeto a los elementos esenciales del mismo, junto con la valoración individual de cada Estado parte, a través de su derecho a formular objeciones a las reservas incompatibles, y se realiza una delimitación de los efectos jurídicos que se generan entre el Estado reservante y el que objeta dicha reserva.

## **V. Las reacciones de la Comisión de Derecho Internacional y del Secretario General a la Opinión Consultiva de 1951: Antecedentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.**

Como recordaremos, la Resolución 478 (V) invitó a la Comisión de Derecho Internacional a presentar un reporte de la cuestión de las reservas a los tratados internacionales desde el punto de vista de la codificación y en relación con el avance progresivo del derecho internacional, sobre todo de aquellos tratados multilaterales de los cuales el Secretario General era el depositario.

---

<sup>35</sup> Para algunos como Lauterpacht constituyó una importante contribución al derecho de los tratados, para él en este caso la Corte llevó a cabo en realidad una función legislativa, para otros lo único que creo esta opinión fue cambiar la certeza que existía sobre quienes eran partes de un tratado, por el desconocimiento de las partes del mismo, otros como Podesta Costa, y Bierly consideran que la opinión es oscura, inaplicable en la práctica, sin ningún fundamento en la jurisprudencia, práctica o en la doctrina

En informe de la CDI de 1951 propone mantener el criterio de la unanimidad, y expresa que la Opinión Consultiva sobre la Convención de Genocidio debe valorarse tomando en cuenta la especificidad del tratado objeto de la misma<sup>36</sup> y por otro lado que la práctica de la Unión Panamericana responde a la situación particular de los Estados miembros de una organización regional, no recomendando su aplicación en los acuerdos multilaterales de vocación universal.

La CDI fue, en general, bastante crítica de la Opinión Consultiva, consideraba que el criterio de "compatibilidad con el fin y objeto del tratado" era bastante ambiguo y no era aplicable a todos los tratados de carácter multilateral, además de que esto complicaría excesivamente la función del Secretario General como depositario. Sin embargo, por otro lado, reconocía, que en materia de tratados, no existía una regla de aplicación satisfactoria en todos los casos.

La sugerencia de la CDI respecto del régimen de reservas de los tratados multilaterales de los cuales fuera depositario el Secretario General, era la siguiente: si no existían reglas específicas en los tratados sobre la admisibilidad y efectos de las reservas,<sup>37</sup> el Secretario General debería de seguir un procedimiento sustentado en la unanimidad, aunque reconocía que dada la composición cada vez más numerosa de la comunidad internacional, la unanimidad era un objetivo difícil de conseguir.

Por su parte la Asamblea General<sup>38</sup> tomó una posición más acorde con la tendencia rupturista de la Corte; aunque al igual que la CDI recomendó que

---

<sup>36</sup> A este respecto la CDI consideró que desempeñaba un papel distinto que el de la Corte, ya que en su caso debía de tratar el tema de las reservas de forma general, desde el punto de vista de la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional y no para resolver un caso específico, como era el caso de la Corte

<sup>37</sup> Sugirió además que se incluyeran dentro de los tratados próximos a concluirse, reglas claras sobre la admisibilidad y efecto de las reservas.

<sup>38</sup> Asamblea General, Resolución 598 (VI) del 12 de enero de 1952:  
The General Assembly,

*Bearing in mind* the provisions of its resolution 478 (V) of 16 de November 1950, which (1) requested the International Court of Justice to give an advisory opinion regarding reservations to the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and (2) invited the International Law Commission to study the questions of reservations to multilateral conventions,

respecto de los tratados internacionales que estuvieran en preparación, se buscara insertar disposiciones relativas a los efectos y admisibilidad de las reservas, recomendó al Secretario General que su actuación como depositario se orientara por los criterios establecidos por la Corte en su Opinión Consultiva;<sup>39</sup> esta posición de la Asamblea fue criticada por varios doctrinarios, ya que parecía que se pretendía crear una nueva norma relativa a los tratados internacionales, derogando la norma existente, es decir el principio de unanimidad.

Algunos Estados apoyaron la aplicación del criterio de unanimidad sostenido por la CDI, la mayoría de los Estados latinoamericanos estuvieron a favor de la aplicación del sistema panamericano, Israel era de la opinión de que la teoría de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado, sustentada por la Corte, en su opinión consultiva sólo era aplicable a las convenciones humanitarias. Los Estados socialistas insistían que la formulación de reservas era un acto inherente a la soberanía nacional y que cualquier objeción a las mismas era un acto de intervención del Estado objeto a la competencia del Estado reservante.

---

*Noting the Court's advisory opinion of 28 May 1951 and the Commission's report, both rendered pursuant to the said resolution,*

1. *Recommends* that organs of the United Nations, specialized agencies and States should, in the course of preparing multilateral conventions, consider the insertion therein of provisions relating to the admissibility or non-admissibility of reservations and to the effect to be contributed to them;
2. *Recommends* to all States that they be guided in regard to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide by the advisory opinion of the International Court of Justice of 28 May 1951;
3. *Request* the Secretary-General:
  - (a) In relation to reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, to conform his practice to the advisory opinion of the Court of 28 May 1951;
  - (b) In respect of future conventions concluded under the auspices of the United Nations of which he is the depositary:
    - (i) To continue to act as depositary in connection with the deposit of documents containing reservations or objections, without passing upon the legal effect of such documents; and,
    - (ii) To communicate the text of such documents relating to reservations or objections to all States concerned, leaving it to each State to draw the legal consequences from such communications

<sup>39</sup> Respecto de las reservas formuladas en el momento de la presentación del consentimiento su actuación se limita a la notificación de las reservas formuladas a los Estados que tienen derecho a

La CDI volvió sobre el tema de las reservas en 1953 y 1954 con dos informes del relator especial Lauterpacht, quien, sin abandonar el criterio de unanimidad, combina éste con las nuevas propuestas de *lex ferenda* existente, ya que considera que la regla de la unanimidad a dejado de ser la única solución al problema que comporta la institución de las reservas. Su sucesor Fitzmaurice autor de cinco informes (1956-1960) volvió a proponer una aplicación flexible de la regla de la unanimidad. Él propuso lo que llamó el "sistema ideal" basado en la aceptación de las reservas por dos terceras partes de los Estados interesados, combinado con un sistema de aprobación *sub silentio* en un período corto de un mes o dos. Su proyecto dividía a los tratados, respecto del régimen de reservas, en tratados bilaterales, plurilaterales y multilaterales. Respecto de los tratados bilaterales y aquellos plurilaterales concluidos entre un número reducido de miembros, la regla de la unanimidad debía de ser aplicada de manera estricta. Respecto de las reservas a los tratados multilaterales, se debía de tomar en cuenta las circunstancias en que éstos habían surgido, y entonces podía aplicarse un sistema más liberal cuando no existieran, dentro del tratado, disposiciones específicas relativas a las reservas.

En 1959, el Secretario General se enfrenta nuevamente al problema de interpretar ciertas "declaraciones" hechas por un Estado al firmar una convención de la cual él era depositario. Se trata de la Convención de 1948 que establece la Organización Consultiva Marítima Internacional (IMCO). Así, al presentar, la India, su consentimiento de ser parte de dicha organización, el 6 de enero de 1959, presentó una declaración conforme a la cual consideraba que las medidas relativas al fomento y ayuda a su flota e industria naviera, así como otras medidas que tuvieran como única finalidad promover el desarrollo de la propia flota, no eran incompatibles con los propósitos de la Organización.<sup>40</sup>

---

ser partes, y dejando, si existiesen objeciones, en manos de los Estados implicados la decisión sobre si el tratado internacional debía surtir efectos jurídicos entre ellos

<sup>40</sup> Cfr. Rossanne Shabtai, *op cit* pp 431-432 Ruda J M *op cit* pp 153-156

El Secretario General consideró que esta declaración era en realidad una reserva<sup>41</sup> y recomendó a la IMCO que la cuestión fuera discutida por ella, sin embargo, la Asamblea de la IMCO decidió pedirle al Secretario General, que circulara la declaración de la India entre los miembros de la IMCO, y mientras estaba pendiente la resolución de éstos a la declaración, la India podía participar en los trabajos de la Asamblea, pero sin derecho a voto. De acuerdo con esta decisión, el Secretario General preguntó a los miembros de la IMCO sobre sus puntos de vista a la declaración formulada por la India, e informó al gobierno de ésta que de no recibir ninguna objeción a su declaración, la India podía ser considerada como parte de la Convención. Francia y la República Federal Alemana objetaron la declaración de la India, Estados Unidos, por su parte, consideró que la declaración no se trataba de una reserva y que era compatible con la Convención de la IMCO. Esto llevó al Secretario General, a informar a la India que no podía aceptar su consentimiento como definitivo. Como podemos ver, el Secretario aplicó una vez más el principio de unanimidad, en contra del nuevo criterio establecido por la Opinión Consultiva de la Corte y el criterio adoptado por la Asamblea General.

El debate respecto de la declaración de la India se dividió en dos partes, una respecto al problema específico planteado por la India y la otra, en general, respecto de las reservas a tratados multilaterales, lo que llevó a la Asamblea General ha adoptar la resolución 1452 (XVI) en dos partes; la primera se refería al caso específico de la India y su relación con la IMCO; la segunda requería al Secretario General que obtuviera información sobre la práctica de todos los depositarios de tratados, tanto Estados como Organizaciones Internacionales, respecto de sus prácticas en relación con las reservas y que preparara un resumen

---

<sup>41</sup> La India consideraba que su declaración no constituía una reserva, sino que sólo era una declaración de política interna compatible con los propósitos y funciones de la IMCO y por otro lado que el Secretario General estaba actuando más allá de sus facultades de depositario al darle el carácter de reserva a su declaración, el Secretario General, no podía actuar como agente de otra organización internacional

sobre esto, incluyendo sus prácticas, para que fuera usado por la CDI en la preparación de sus reportes relativos al derecho de los tratados.<sup>42</sup>

Parece que ha estas alturas de la discusión, quedaba claro que la regla de la unanimidad para la aceptación de las reservas resultaba insostenible, sin embargo surge un nuevo problema, el mitigar los efectos del principio opuesto para evitar el relativismo absoluto de las obligaciones convencionales.

En 1961 Humphrey Waldock es nombrado como nuevo relator especial en la CDI; con él se vuelve a la idea de preparar un proyecto general que pueda servir de base para una convención de Derecho de los Tratados. Respecto de la cuestión particular de las reservas su proyecto se inclina por crear un sistema flexible expresado por la práctica de la Unión Panamericana y la Corte Internacional de Justicia, buscando un equilibrio entre los intereses del autor de la reserva y los intereses de los demás Estados negociadores.<sup>43</sup> Waldock reconoce que la evolución de la comunidad internacional exige un sistema de reservas más flexible y práctico y definitivamente éste no es el principio de la unanimidad.

El proyecto final de Waldock de 1965 y los comentarios de los Estados al mismo fueron aprobados en 1966 y fueron el documento básico a discutir en la Conferencia de Viena de 1968 y 1969.

## **VI. El sistema de reservas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.**

### A. Formulación de reservas.

---

<sup>42</sup> *Cfr* Rossanne Shabtai, *op cit* pp 431-432

<sup>43</sup> Intervención de Waldock en la 24<sup>a</sup> sesión, del 16 de abril de 1968, de la Comisión Plenaria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados Naciones Unidas, Documento A/CONF 39/11 p 138

Una vez expuestos los antecedentes surge la pregunta de que si los artículos 19 al 23 de la Convención de Viena de 1969<sup>44</sup> implican un proceso codificador o constituyen un desarrollo progresivo. Parece que, en este caso, como en muchos otros, es muy difícil distinguir y separar codificación y desarrollo progresivo, ya que si bien, se advierte la preponderancia del fenómeno codificador también se introducen reglas nuevas.<sup>45</sup>

Otro punto importante ha de considerarse, sobre todo respecto del tema principal de esta investigación, es si las normas jurídicas incluidas dentro de los artículos 19 al 23 se pueden considerar como parte del Derecho Internacional General. Parece que la respuesta a esta pregunta fue dada por la Corte Internacional de Justicia en 1988 en el asunto de las acciones armadas entre Nicaragua y Honduras, donde manifestó "a falta de disposiciones convencionales específicas, la formulación de reservas se ha de regir por las normas de Derecho Internacional General codificadas en la Convención de Viena".<sup>46</sup>

Sin embargo, parece que la práctica internacional no confirma que todas las disposiciones de la Convención de Viena, relativas al régimen de las reservas formen parte del Derecho Internacional General, y tampoco la Corte manifestó que todas las disposiciones eran parte del Derecho Internacional General, sino más bien, que en los artículos 19 al 23 estaban codificadas las reglas de Derecho Internacional General relativas a las reservas. Así para algunos, la Convención de Viena no congeló el derecho mediante su codificación, sino que coadyuvó con ello a su desarrollo progresivo.<sup>47</sup> Esta visión implica que sólo la práctica de los Estados

---

<sup>44</sup> La codificación del Derecho de los Tratados incluye también a la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de tratados de 1978 y a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados concluidos entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986, las cuales también contienen disposiciones relativas a las reservas.

<sup>45</sup> El párrafo séptimo del preámbulo de la Convención de Viena de 1969 dispone:

*Convenidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional*

<sup>46</sup> *Case concerning border and transborder armed actions (Nicaragua v Honduras), Judgment, CIJ Reports, 1988, p 69*

<sup>47</sup> Edwards Richard W., *op cit* p 405

puede permitir comprobar en qué medida y qué normas de las contempladas en los artículos 19 al 23 forman parte del Derecho Internacional General.<sup>48</sup>

Parece ser que la posibilidad de realizar una reserva flexibiliza el Derecho de los Tratados y por lo tanto, la posibilidad de formular reservas o no, puede condicionar la expresión del consentimiento de un Estado respecto de un tratado determinado, es decir, la reserva puede ser una condición *sine qua non* del consentimiento del Estado. Sí este es el caso, y la reserva es declarada inválida, el Estado puede no manifestar su consentimiento y no ser parte del tratado en cuestión. Pero por otro lado, la reserva puede no ser tan condicionante del consentimiento y al ser declarada inválida, el Estado puede preferir ser parte del tratado y retirar su reserva.

Pasaremos ahora a analizar el régimen sobre las reservas establecido en la Convención de Viena de 1969:

#### Artículo 19 Formulación de reservas

Un Estado podrá formular una reserva en el momento de formar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse al mismo, a menos:

- (a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- (b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- (c) que en los casos no previstos por los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado.

---

<sup>48</sup> Una cuestión que no fue contemplada, en el momento de la elaboración de la Convención de Viena, era la posibilidad de que los Estados concertaran tratados internacionales que crearan órganos de supervisión o aplicación de los mismos, y que dentro de estas funciones pudieran tener la de calificar la procedencia o improcedencia de las reservas formuladas por los Estados, como veremos, este ha sido el caso de los tratados multilaterales, tanto universales como regionales, de derechos humanos.

Este artículo establece la regla general de que los Estados pueden formular reservas, con las excepciones establecidas en el mismo. De acuerdo con lo anterior, si el tratado no prohíbe expresamente la posibilidad de formular reservas, una reserva propuesta no se encuentra dentro de una de las excepciones mencionadas, dicha reserva no tendrá que pasar por un proceso de aceptación por las demás partes del tratado, ya que el tratado expresamente autoriza la formulación de reservas. El artículo 19 afirma el principio de la libertad de los Estados para formular reservas, salvo las excepciones establecidas,<sup>49</sup> así mismo establece el carácter residual de las reglas de la Convención, las cuales se aplican cuando un tratado determinado guarde silencio sobre ciertas cuestiones, en este caso, en materia de reservas.

La práctica codificada en la Convención admite con liberalidad la formulación de reservas; al reconocer el derecho a formular reservas, dicho artículo reafirma, dicho derecho, como una prerrogativa soberana del Estado. Aunque el objeto y fin de un tratado pueda ser comunes a todos los Estados, es fácil que surjan diferencias sobre disposiciones secundarias, pero que asumen importancia fundamental para algunas partes. Las excepciones a las reservas son a) que estén expresamente prohibidas; b) o que únicamente puedan hacerse determinadas reservas o, c) que la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado. Este tercer inciso, recoge el criterio establecido por la Corte de la Opinión Consultiva sobre Reservas a la Convención de Genocidio como mecanismo para determinar si una reserva es aceptable o no. Sin embargo, si bien se fija el criterio de la incompatibilidad con el objeto y fin del tratado, la decisión de si una reserva es o no incompatible con el objeto y fin del tratado debe de ser adoptada individualmente por cada una de las demás partes.

---

<sup>49</sup> Las excepciones que constituyen el límite de la facultad de formular reservas, buscan establecer un equilibrio adecuado entre el deseo de propiciar la universalidad de los tratados y al mismo tiempo, la integridad de los mismos

La aplicación de este criterio, implica un régimen de descentralización funcional, cada Estado decide por sí y con efectos sólo para él, si determinadas reservas son incompatibles con el objeto y fin del tratado, además de que las objeciones que haga a una reserva pueden fundarse en cualquier otra razón.

Este criterio de compatibilidad con el objeto y fin del tratado carece de contenido en realidad y la Convención no ofrece un criterio indicativo del mismo, lo que hace difícil delimitar su alcance jurídico y su aplicación en la práctica. Así, por ejemplo, la imprecisión de las nociones de objeto y fin hace imposible saber si se trata de dos condiciones diferenciadas o si se trata de una única condición. Otro problema que surge es si realmente se puede afirmar que este criterio de compatibilidad forma parte del Derecho Internacional General; lo cierto es que existe una tendencia a incluirlo de manera expresa, -en cierto tipo de tratados, como son tratados sobre derechos humanos-, en su articulado como criterio de compatibilidad específico de su régimen de reservas.<sup>50</sup>

A pesar de la presunta claridad del artículo 19, su redacción resulta en realidad ser tan ambigua que puede presentar algunos problemas prácticos. Si pensamos en el apartado b) del artículo 19 parecería claro inferir del mismo que es imposible formular una reserva que no figure entre las que el tratado internacional autoriza; sin embargo, existe la posibilidad de darle otra interpretación a dicha disposición; que se pueden formular reservas que no estén expresamente autorizadas, las cuales deberán de ser autorizadas por las demás partes las cuáles deberán apreciar si dichas reservas son compatibles con el objeto y fin del tratado. Si el tratado no incluye una cláusula que prohíba la formulación de cualquier otra reserva, las declaraciones interpretativas pueden servir como fórmula para eludir las restricciones convencionales a las reservas y servir de cauce para su formulación.

---

<sup>50</sup> Tal es el caso de la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* de 1979, que exige dicha compatibilidad en el artículo 28, 2 y la *Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares*, que establece dicha compatibilidad en el artículo 91.2.

## B. Aceptación y objeción a las reservas.

Si la formulación de reservas no prohibidas o compatibles con el objeto y fin del tratado es un derecho soberano, también lo es el hecho de objetar o aceptar dichas reservas. El artículo 20 de la Convención de Viena recoge la norma adicional y básica del Derecho de los Tratados; ninguna obligación puede ser impuesta a un Estado sin su consentimiento ya sea este otorgado de manera tácita o expresa. La aceptación expresa puede darse en el momento en que la reserva es formulada, o bien antes, en el texto del tratado en cuestión, de ser así no se requiere la aceptación posterior de la reserva. Así lo establece el párrafo 1 del artículo 20:

“1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga”.

Por otro lado, la aceptación tácita de las reservas, es decir la ausencia de objeciones, ha sido una de las prácticas más comunes de los Estados dado el incremento de las relaciones derivadas de tratados multilaterales, el párrafo 5 del artículo 20 prevé esta situación:

“5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4, y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior”.

El párrafo 5 distingue dos situaciones, la primera cuando la reserva es formulada después de que otros Estados ya son parte, y la segunda cuando la

reserva ya ha sido formulada y algunos Estados se convierten en parte del tratado. La primera situación, sería el caso específico de la aceptación tácita, la segunda situación implica una presunción de aceptación de la reserva, ya que el nuevo Estado parte conoce la existencia de la reserva que fue formulada; en ambas situaciones el silencio supone la aceptación.<sup>51</sup>

El consentimiento tácito no es posible cuando la reserva es expresamente autorizada por el tratado o cuando la reserva es formulada respecto de un tratado constitutivo de un organismo internacional, ya que en ese caso, la Convención establece una regla específica:

“3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización”.

Sin duda alguna, el sistema de reservas adoptado por la Convención de Viena es un sistema ecléctico que recoge tanto la práctica de las Naciones Unidas como la del sistema panamericano, y las reglas de la opinión consultiva de 1951. Así el párrafo 3 recoge, sin duda alguna, la regla de la mayoría, ya que en casi todas las organizaciones internacionales, las decisiones son tomadas por el voto de la mayoría, sea mayoría simple o calificada.<sup>52</sup>

Así por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 20 recoge sin duda, la regla de la unanimidad, pero para que el mismo se aplique, es necesario que existan dos condiciones: que sea un número reducido de Estados negociadores, y que del

---

<sup>51</sup> La Convención, siguiendo la propuesta de la CDI, estableció un período de doce meses para que en este supuesto se dé el consentimiento tácito. Algunos tratados establecen un período de 3 o 6 meses, pero parece que la práctica ha demostrado que es preferible un período más largo.

<sup>52</sup> En el transcurso de la Conferencia, varios Estados se opusieron al párrafo 3; la URSS consideraba que esta fórmula entraba en conflicto con el derecho soberano de un Estado de formular reservas, las cuales no podían depender de las decisiones de una Organización Internacional. Suiza por su parte alegaba que la regla establecida no podía aplicarse cuando, el instrumento constitutivo todavía no había entrado en vigor, o bien cuando no existiera un órgano que aprobara las reservas

objeto y fin del tratado se desprenda la necesidad de la aplicación íntegra del mismo:

2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

En estos casos, la integridad del tratado es fundamental para que el tratado sea operativo, exista un equilibrio entre los derechos y obligaciones de todas las partes y que las reservas no nulifiquen el objeto y fin del tratado. Dentro de los tratados que caerían dentro de esta categoría, estarían aquellos tratados sobre integración económica, convenios sobre desarme o pruebas nucleares.

Sin duda alguna, los párrafos anteriores el 2 y 3 del artículo 20, constituyen *lex specialis* que se aplica como excepción de la *lex generalis* establecida en el párrafo 4:

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado si el tratado está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados;

b) la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocadamente la intención contraria.

c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

Esta regla general recoge la característica esencial del sistema panamericano: la discrepancia en la aceptación de reservas no queda sometida ni a la unanimidad ni a la decisión colegiada, sino a la decisión individual de cada uno de los Estados contratantes. Además, si la reserva es aceptada por una sola de las partes, se cuenta dentro del número de ratificaciones necesarias para la entrada en vigor del tratado.

En la segunda parte de la Conferencia se estableció una variante al régimen panamericano puro; según éste, la objeción a una reserva impide el establecimiento de una relación convencional entre el Estado autor de la reserva y el objetante, pero la URSS propuso invertir esta presunción: el tratado entra en vigor entre el Estado reservante y el objetante, a menos que este último diga expresamente lo contrario.<sup>53</sup> Esta variante se funda en que la presunción debe ser la de la validez del tratado frente a la reserva de una sola de sus disposiciones. Así la Convención deja, en el Estado que ha hecho la objeción, la decisión de que el tratado entre o no en vigor entre él y el Estado reservante.

Definitivamente lo que buscó la Convención de Viena fue establecer reglas generales, en materia de reservas, aplicables a cualquier tipo de tratados. Sin embargo, no contempló la naturaleza específica de algunas categorías de tratados, como son los tratados codificadores y los tratados internacionales de derechos humanos, tal vez, porque el Derecho de los Tratados es una reglamentación de carácter eminentemente supletorio. Al ser el tema central de éste trabajo el caso específico de los tratados de derechos humanos, en este apartado sólo haremos

---

<sup>53</sup> La propuesta de la URSS fue adoptada por 49 votos a favor, 21 en contra y 30 abstenciones. Y fue recogida en el párrafo 3 del artículo 21 de la Convención: "Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiere ésta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva".

referencia al caso de los tratados internacionales de codificación, ya que el caso los tratados de derechos humanos será materia del siguiente capítulo.

Los tratados de codificación tienen como objetivo dar uniformidad, claridad y seguridad al Derecho Internacional Público, en la medida en que las reservas tienen como efecto particularizar e individualizar la aplicación de los efectos de los tratados internacionales, parecería lógico pensar que no podrían celebrarse reservas respecto de este tipo de tratados, en razón de que dichos tratados recopilan normas de derecho internacional consuetudinario.

Esta perspectiva se apoya en jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en la sentencia sobre los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, en la cual se señaló que la facultad de formular reservas era propia de las obligaciones puramente convencionales, no así de las obligaciones de carácter general o consuetudinario.<sup>54</sup>

Ahora bien, aunque sea lícita la formulación de una reserva respecto de una disposición convencional que codifica el derecho consuetudinario, dicha reserva puede estar en contra del objeto y fin del tratado, que es la codificación del derecho consuetudinario. Además la reserva a dicha disposición, y la aceptación de la misma, hará inaplicable la norma convencional, pero eso no impide la aplicación de la norma de Derecho Internacional General.

## **VII. Las reservas a la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados.**

Una de las cuestiones que ha sido abordada por los doctrinarios que han estudiado el tema de las reservas es si las disposiciones establecidas por la Convención, en los artículos 19 al 23 se aplican a la propia Convención.

---

<sup>54</sup> *The North Sea Continental Shelf Cases, Judgment, ICJ Reports, 1969, p 39*

Para hacer un análisis de dicho tema, es necesario referirnos, en un primer momento, al artículo 4 de la misma, el cual establece el ámbito temporal de aplicación del tratado:

“Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los Estados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, esta sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados”.

Ya que la Convención no resuelve el asunto de manera expresa, se han desarrollado dos posiciones teóricas encontradas sobre el asunto. Por un lado los que consideran que las disposiciones sobre reservas de la Convención se aplican a las reservas formuladas a la misma, y por el otro están los que consideran que dichas disposiciones no se aplican.<sup>55</sup>

El tema en realidad gira en torno a dos principios; el principio de irretroactividad de los tratados (consagrado de manera general en el artículo 28 y en el artículo 4 por lo que se refiere a la propia Convención) y el principio según el cual ciertas disposiciones codifican normas de carácter consuetudinario, principio que también está recogido en la primera parte del artículo 4 de la Convención. Analizaremos a continuación cada uno de ellos.

a) El principio de irretroactividad de los tratados.

El artículo 28 de la Convención consagra este principio general del derecho internacional: las disposiciones de un tratado no obligan a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor el tratado. Este principio ha sido aceptado tanto por la doctrina como por la

---

<sup>55</sup> La situación es más compleja si pensamos que algunos Estados presentaron reservas a la Convención antes de su entrada en vigor, pero otros lo hicieron una vez que la Convención ya había entrado en vigor, es decir, después del 28 de 1980

jurisprudencia como principio del Derecho Internacional General. Sin embargo este principio no es de naturaleza absoluta, ya que si el principio fundante del derecho de los tratados es la voluntad de las partes, éstas pueden darle efecto retroactivo a todas o algunas de las disposiciones de un tratado.

Así, nada impide a los Estados partes de un tratado darle efectos retroactivo al mismo o alguna de sus partes; puede haber ocasiones en que un tratado haya de aplicarse retroactivamente aun cuando no contenga una disposición expresa en tal sentido, dicha posibilidad puede desprenderse de la intención de las partes. Otra posibilidad es la recogida por el párrafo 4 del artículo 24 de la Convención: “las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o fecha de su entrada en vigor, *las reservas*, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto”. Esta última posibilidad responde a la misma lógica del proceso de celebración de los tratados, además de que son disposiciones procedimentales que regulan cuestiones que son previas a la entrada en vigor del tratado.

De acuerdo con lo anterior, lo que podríamos denominar como cláusulas procedimentales quedarían fuera del ámbito de aplicación del principio de irretroactividad y, en consecuencia, las disposiciones relativas a las reservas, incluidas en los tratados tienen efectos retroactivos. Por lo tanto, de existir disposiciones expresas relativas a las reservas a la Convención, éstas quedarían fuera del ámbito de aplicación del artículo 4.

El problema es que la Convención no contiene una disposición procedimental en materia de reservas, sino que codifica y desarrolla las normas relativas a las reservas aplicables, en principio, a todos los tratados sujetos a ella. Es decir, las disposiciones contenidas del artículo 19 al 23 no son de naturaleza procedimental, sino sustantiva. Además de que la Convención consagra

expresamente la irretroactividad de sus disposiciones, incluidas las relativas a las reservas.

Al establecerse el artículo 4 de la Convención, se estableció el principio según el cual las disposiciones de dicha convención, incluidas las relativas a las reservas, no surtirían efecto respecto del propio convenio.<sup>56</sup>

Sin embargo el mismo artículo 4 establece que esto será sin perjuicio de la aplicación de las normas a las que los tratados estén sometidos "en virtud del Derecho Internacional independientemente de la Convención". Si la Convención se aplica o no a las reservas formuladas a la misma, dependerá de que las normas sobre reservas contenidas en la misma sean o no un reflejo del Derecho Consuetudinario en la materia.

#### b) Codificación de normas de carácter consuetudinario.

De acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención de Viena de 1969; con ésta se logró la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados. Ya tratamos en un apartado anterior la dificultad de distinguir entre codificación y desarrollo progresivo. Sin embargo, es claro que la Convención de Viena de 1969 es un convenio de codificación y, por lo tanto, en él se incluyen normas vigentes de Derecho Internacional consuetudinario.

Establecida esta hipótesis, abordaremos ahora los principales problemas que se derivan de la admisibilidad o no de las reservas que afecten a disposiciones de la Convención que codifiquen el Derecho Internacional consuetudinario, así como los efectos jurídicos de tales reservas.

El examen práctico de la materia de reservas ha llevado a varios estudiosos, como lo hemos analizado, a diferenciar diversos tipos de tratados, a los que se les

aplicaría en materia de admisibilidad de reservas, un régimen distinto. Ya que la cuestión de reservas debe de regirse por las disposiciones expresas de cada tratado y por el objeto y fin del tratado en cuestión. En este sentido, una posible categoría de tratados podría estar integrada por aquéllos convenios cuya función principal es desarrollar progresivamente el Derecho Internacional y proceder a su codificación. Lo más probable es que en este tipo de convenios se incluyan normas preexistentes de Derecho Internacional consuetudinario y sobre éstas se creara un régimen especial de reservas.

Respecto de este asunto algunos doctrinarios son de la opinión de que las disposiciones convencionales que recogen normas de naturaleza consuetudinaria no deben de ser objeto de reservas, ya que en virtud de las mismas, los Estados quedarían liberados por vía convencional de las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho Internacional General. Esta postura implicaría que los convenios de codificación, que materializan una norma consuetudinaria, contienen una cláusula tácita según la cual sería inadmisibles cualquier reserva a dichas disposiciones.<sup>57</sup> Dicha imposibilidad de formular reservas a una disposición de un convenio sería una manifestación de que nos encontramos frente a una norma de Derecho Internacional General. Esta posición encuentra eco en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en el asunto relativo a la plataforma continental del Mar del Norte, según esta jurisprudencia, existen normas consuetudinarias insertas en las disposiciones de un convenio de codificación, que están fuera del alcance de las reservas:

“... Some faculty of making unilateral reservations may, within certain limits, be admitted; -whereas this cannot be so in the case of general or customary law rules and obligations which, by their very nature, must have equal force for all members of the international community”.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> La interpretación literal del artículo 4 nos permite afirmar que la irretroactividad consagrada en el mismo se aplica al propio Convenio, incluidas, claro está, las disposiciones relativas a las reservas.

<sup>57</sup> Entre los que han adoptado esta postura están R. Ago y P. De Visscher.

<sup>58</sup> *The North Sea Continental Shelf Cases, Judgment, ICJ Reports, 1969*, p. 38. La misma posición fue defendida por Gran Bretaña y por el árbitro Briggs, en el asunto relativo a la delimitación de la

Si partimos del supuesto de que la Convención de Viena de 1969 codificó ciertas disposiciones de derecho consuetudinario, ¿cuáles son las relaciones de éstas con la posibilidad de formulación de reservas?. Parece que para resolver dicha situación podemos abordarla desde dos perspectivas: a) la posible existencia en el Derecho Internacional consuetudinario de una norma que prohíba la formulación de reservas que afecten a normas convencionales declarativas, o b) la posibilidad de que las reservas formuladas a una disposición convencional que codifique derecho consuetudinario no sean conformes con el objeto y fin del tratado.

Trataremos a continuación el primer supuesto; como ya hemos establecido, la facultad de los Estados para formular reservas a los convenios internacionales, incluidos los de codificación, está sujeta, en primer lugar a que dichas reservas no estén prohibidas en el tratado en cuestión. En un principio la Convención de Viena no recoge una disposición de este tipo, por lo que los Estados podrían formular cualquier tipo de reservas a sus disposiciones, siempre y cuando éstas sean aceptadas. Esta condición de aceptación, norma consuetudinaria, es recogida en el artículo 19 de la misma convención. Siguiendo este razonamiento y sujetando las reservas a esta condición, los Estados no tienen limitada la facultad introducir reservas a un tratado, aunque éstas se formulen a normas consuetudinarias codificadas

Los defensores de la no-admisibilidad de las reservas a normas consuetudinarias codificadas, parten de la existencia de una concordancia entre la norma consuetudinaria y la convencional y no toman las diferencias que existen entre ambas tanto en el plano teórico como práctico. Dicha concordancia afirmada por la Corte Internacional en el asunto relativo a la plataforma continental del Mar del Norte, ha sido negada por el propio tribunal en el asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua. En dicho caso la Corte

---

plataforma continental del Mar de Irise entre ese Estado y la República Francesa, sentencia

afirmó que la norma consuetudinaria, a pesar de haber sido codificada, conserva su autonomía normativa, y puede ser que ambas normas no tengan contenido idéntico:

“There are a number of reasons for considering that, even if two norms belonging to two sources of international law appear identical in content, and even if the States in question are bound by these rules both on the level of treaty-law and on that of customary international law, these norms retain a separate existence. (...) Rules which are identical in treaty law and in customary international law are also distinguishable by reference to the methods of interpretation and application”.<sup>59</sup>

Por otro lado, dichos teóricos no distinguen la existencia de diversos tipos de normas consuetudinarias, ya que existen, las costumbres regionales, las generales y las universales, algunas de estas últimas forman parte del *jus cogens* y son las únicas que están resguardadas del régimen de reservas, ya que no admiten acuerdo en contrario. Respecto de las demás no existe inconveniente alguno para que los Estados formulen reservas a las mismas, las cuales sólo surtirán efectos entre el Estado reservante y el que acepte la reserva. Podemos concluir que no existe una norma consuetudinaria que prohíba las reservas a normas convencionales declarativas.

Sin embargo, es claro que aún cuando las reservas no estén prohibidas en un tratado, estas deben de ser compatibles con el objeto y fin de éste. En este sentido surge la pregunta de que si las reservas a las disposiciones que codifican el derecho consuetudinario atentan o no contra el fin y objeto de los tratados que son convenios que buscan la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional. Como ya lo hemos analizado en apartados anteriores, el empleo del criterio de compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado presenta en la práctica diversas dificultades. Parece que en realidad, el criterio de

---

arbitral del 3 de junio de 1977.

<sup>59</sup> *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua, Judgment., ICJ Reports, 1986, p 85.*

párr 178

compatibilidad adquiere eficacia en el proceso de formulación-aceptación-objeción de las reservas. Por lo que, en la práctica su eficacia, es más bien relativa, en conclusión tampoco el criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado limita la facultad de los Estados de formular reservas a los convenios de codificación, como sería el caso de la Convención de Viena de 1969.<sup>60</sup>

Una vez establecida la posibilidad de las reservas a disposiciones consuetudinarias codificadas, es importante recordar que los efectos de las mismas sólo se producen en las relaciones *inter se* de los Estados partes del tratado, lo que crea una pluralidad y diversidad de regímenes aplicables entre los Estados partes en el convenio.

Sin embargo, si un Estado parte de un convenio acepta una reserva de otro Estado parte, y dicha reserva pretende excluir una norma convencional que codifica una norma consuetudinaria, emergerá con toda su fuerza la norma consuetudinaria, regulándose, de este modo, los derechos y obligaciones del Estado reservante respecto del Estado aceptante a la luz y contenido de la norma consuetudinaria. Por otro lado, si la reserva formulada es modificativa, la reserva alcanza a la norma consuetudinaria subyacente en la norma convencional, claro que esto será en las relaciones de las partes *inter se*.

En el caso de que se formule una reserva de exclusión y ésta sea sujeta de una objeción simple, los efectos de la reserva serán los mismos que en el caso de que fuera aceptada, es decir que el régimen jurídico aplicable estaría determinado por el derecho consuetudinario. Si por el contrario se tratara de una reserva modificativa tendríamos que ver si se trata de una reserva modificativa que excluyese parte de la disposición convencional o si es una reserva modificativa en sentido propio. La situación es más fácil de determinar cuando se trata de una

---

<sup>60</sup> Sin embargo es importante apuntar que el criterio de compatibilidad con el objeto y fin del tratado, adquiere perfiles más claros en otro tipo de tratados, como serían los tratados de derechos humanos. La protección a ciertos derechos mínimos, respecto de los cuales los Estados no podrían formular reservas, podría quedar cubierta con la referencia genérica al objeto y fin del tratado.

objección calificada, es decir que en virtud de la misma, el tratado no entra en vigor entre el Estado autor de la reserva y el Estado objetor de la misma. Ya que al no existir relación convencional alguna, ambos Estados estarían sometidos a las normas consuetudinarias que regulasen la materia a la que se refiere el tratado.

Podría pensarse que la existencia de reservas en los tratados que codifican y buscan el desarrollo progresivo del Derecho Internacional es un obstáculo para los mismos, sin embargo hay que destacar tres cosas; la primera es que en realidad, es escaso el número de reservas que se formulan a los convenios de codificación. Respecto del tema que nos ocupa, no se formuló ninguna reserva a los artículos del 19 al 23 de la Convención de Viena de 1969; en segundo lugar, las reservas afectan normalmente a las disposiciones secundarias de un tratado y en tercer lugar hay que nombrar el escaso número de objeciones a las reservas formuladas en los tratados.

#### **VIII. El régimen actual de las reservas.**

El régimen de las reservas sigue siendo uno de los temas más discutidos y controvertido del Derecho de los Tratados. La Asamblea General, en su resolución 48/31 del 9 de Diciembre de 1993, decidió ordenarle a la CDI que incluyera en su programa de trabajo de su 46° sesión el tema "El derecho y la práctica relativa a las reservas a los tratados". En este mismo período de sesiones, la CDI nombró al Sr. Alain Pellet como relator especial para el tema; en la sesión 47°, en 1995 recibió y consideró el primero de los reportes del relator.

En este primer reporte, Pellet concluyó, con el consenso de la CDI: "that there should be no change in the relevant provisions of the 1969, 1978 and 1986 Vienna Conventions".<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Comisión de Derecho Internacional, *Reporte Anual 1997*, Capítulo V, Reservas a los tratados, <http://un.org/law/ilc/reports/1997/chap5.htm> Consulta 10 de enero del 2001

En 1995, la CDI autorizó a Pellet a preparar un cuestionario detallado respecto de las reservas a los tratados, sus prácticas y los problemas encontrados por los Estados y las organizaciones internacionales, particularmente por aquéllos que fungían como depositarios de acuerdos multilaterales. En su resolución 50/45 del 11 de Diciembre de 1995, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones de la CDI e invitó a los Estados a contestar el cuestionario. Para su 48° sesión, la CDI contaba con el segundo informe del relator especial, donde incluía un reporte final sobre las reservas a tratados normativos multilaterales, incluidos los tratados sobre derechos humanos. Dado lo limitado del tiempo para analizar el reporte y los puntos de vista expresados por algunos miembros, la comisión decidió debatir el tema hasta el año siguiente, es decir en 1997.

El relator especial empezó señalando que el tema de las reservas no era terra incógnita, sino que había sido tratado por la Comisión con anterioridad, recordó en particular el trabajo del relator Brierly y de Waldock, trabajos que tuvieron como fruto el régimen de reservas consagrado en la Convención de Viena de 1969.

Sin embargo, aún cuando el relator reconoció, que en términos generales, las reglas concebidas en Viena eran satisfactorias, tal vez siempre iba a existir un problema doctrinal entre la postura permisiva y la que se oponía a las reservas. Así mismo es cierto que seguían existiendo algunos vacíos en cuestiones tales como, la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas, las reservas a disposiciones que codifican el *jus cogens*, las reservas a ciertas categorías de tratados, en particular los tratados sobre derechos humanos.

El segundo capítulo del reporte se refirió a dos tópicos particulares, la cuestión sobre la unidad o diversidad de regímenes de reservas a los tratados y la cuestión específica de las reservas a los tratados de derechos humanos, dentro de éste contexto, también se consideraron las facultades y poderes de los órganos encargados de monitorear el cumplimiento de dichos tratados. Respecto del primer

punto, la Convención de Viena contempla reglas generales, y otorga un régimen particular de reservas a ciertas categorías de tratados

Respecto de los tratados de derechos humanos, el relator concluye que no existen razones para aplicar un régimen especial de reservas a los mismos por lo siguiente:

1.- El sistema de la Convención de Viena de 1969, fue diseñado para aplicarse de manera universal,<sup>62</sup> es decir sin excepciones. Además, no hay que olvidar que el punto de partida del mismo fue la Opinión Consultiva de 1951, relativa a un tratado de derechos humanos.

2.- La mayoría de los tratados de derechos humanos concluidos después de la entrada en vigor de Viena, contienen una cláusula expresa sobre reservas que remiten al sistema establecido por Viena, o bien reproducen el criterio de compatibilidad de las reservas "con el objeto y fin del tratado".

Una cuestión difícil y controvertida es la del papel que juegan los órganos de monitoreo creados por los tratados de derechos humanos, y si es que están facultados para pronunciarse sobre el sistema de reservas. Existen dos posturas opuestas respecto de esto; una es la que considera que son los Estados los únicos facultados para decidir sobre la admisibilidad y validez de las reservas; esta es la postura tradicional; y otra que establece que, no sólo los órganos creados por estos tratados son los competentes para determinar la admisibilidad de una reserva; sino que además, de considerar inválida la misma pueden vincular al Estado autor de la reserva a todas las disposiciones del tratado, incluidas aquéllas respecto de las cuales formuló reservas.

---

<sup>62</sup> Sobre este punto la CDI estuvo de acuerdo con el relator especial, ya que la excesiva fragmentación de las reglas, es decir crear regímenes especiales podría ser una negación del derecho internacional general

Es cierto que estos órganos pueden y deben pronunciarse sobre las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos, ya que esto es necesario para que puedan llevar a cabo sus funciones; sin embargo, no hay que olvidar que los tratados siguen siendo instrumentos consensuales. Aunque, por otro lado, en el caso de los órganos jurisdiccionales (como la Corte Europea o la Corte Interamericana de Derechos Humanos), éstos tienen la facultad de vincular y obligar a los Estados a acatar sus resoluciones. Sin embargo, aún en estos casos el Estado reservante, respecto de la decisión emitida por dichos órganos, podría decidir tomar una de las siguientes soluciones:

- 1.- Mantener su reserva.
- 2.- Retirar su reserva.
- 3.- Regularizar su situación reemplazando la reserva no permitida por una sí permitida.
- 4.- Puede retirarse del tratado o denunciarlo.

El relator objeta la pretensión del Comité de Derechos Humanos de la ONU, de ser el único juez sobre la admisibilidad de las reservas; el control sobre las reservas no es un monopolio de los órganos de monitoreo, los Estados también participan de este control. Puede ser que este control dual contribuya a hacer más efectiva la operatividad del tratado.

Respecto del asunto específico de la aplicación de la Convención de Viena a los tratados de derechos humanos, la CDI, estuvo en términos generales de acuerdo con lo expresado por el relator especial, sin embargo consideró que por su naturaleza especial dichos tratados sí formaban una categoría aparte. Algunos miembros señalaron que en algunas ocasiones ciertos Estados formulaban reservas contrarias al objeto y fin de dichos tratados conscientes de que los otros Estados no podían modificarlas. Respecto de los órganos que monitorean dichos tratados, algunos miembros de la Comisión consideraron que el desarrollo

progresivo de la protección de los derechos humanos ha aumentado y expandido la autoridad y funciones de dichos órganos, especialmente a nivel regional.

Después de analizar el estudio presentado por el relator especial, la CDI llegó a las siguientes conclusiones preliminares respecto del régimen de reservas aplicable a los tratados multilaterales y en particular a los tratados de derechos humanos:

1.- The Commission reiterates its view that articles 19 to 23 of the Vienna Conventions of the Law of Treaties of 1969 and 1986 govern the regime of reservations to treaties and that, in particular, the object and purpose of the treaty is the most important of the criteria for determining the admissibility of reservations;

2.- The Commission considers that, because of its flexibility, this regime is suited to the requirements of all treaties, of whatever object and nature, and achieves a satisfactory balance between the objectives of preservation of the integrity of the text of the treaty and universality of participation in the treaty;

3.- The Commission considers that these objectives apply equally in the case of reservations to normative multilateral treaties, including treaties in the area of human rights and that, consequently, the general rules enunciated in the above-mentioned Vienna Conventions govern reservations to such instruments;

4.- The Commission nevertheless considers that the establishment of monitoring bodies by many human rights treaties gave rise to legal questions that were not envisaged at the time of the drafting of those treaties, connected with appreciation of the admissibility of reservations formulated by States;

5.- The Commission also considers that were these treaties are silent on the subject, the monitoring bodies established thereby are competent to comment upon

and express recommendations with regard, *inter alia*, to the admissibility of reservations by States, in order to carry out the functions assigned to them;

6.- The Commission stresses that this competence of the monitoring bodies does not exclude or otherwise affect the traditional modalities of control by the contracting parties, on the one hand, where appropriate by the organs for setting any dispute that may arise concerning the interpretation or application of the treaties;

7.- The Commission suggests providing specific clauses in normative multilateral treaties, including in particular human rights treaties, or elaborating protocols to existing treaties if States seek to confer competence on the monitoring body to appreciate or determine the admissibility of a reservation;

8.- The Commissions notes that the legal force of the findings made by monitoring bodies in the exercise of their power to deal with reservations cannot exceed that resulting from the powers given to them for the performance of their general monitoring role;

9.- The Commission calls upon States to cooperate with monitoring bodies and give due consideration to any recommendations that they make or to comply with their determination if such bodies were to be granted competence to that effect in the future;

10 - The Commission notes also that, in the event of inadmissibility of a reservation, it is the reserving State that has the responsibility for taking action. This action may consist, for example, in the State either modifying its reservation so as to eliminate the inadmissibility, or withdrawing its reservation, or forgoing becoming a party to the treaty;

11.- The Commissions expresses the hope that the above conclusions will help to clarify the reservation regime applicable to normative multilateral treaties, particularly in the area of human rights;

12.- The Commissions emphasizes that the above conclusions are without prejudice to the practices and rules developed by monitoring bodies within regional contexts.<sup>63</sup>

La Comisión llega a importantes conclusiones, en primer lugar determina que de los criterios establecidos en la Convención de Viena de 1969, el criterio de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado, es el más importante y dicho principio permite lograr el equilibrio entre la integridad del tratado y la participación universal en el mismo.

La Comisión concluye que dicho principio es aplicable a todo tipo de tratados, incluidos los de carácter normativo y los de derechos humanos, sin embargo, dedica especial atención al papel que juegan los órganos encargados de monitorear los tratados de derechos humanos. Sin embargo, no parece ser muy clara en sus conclusiones; no aclara cuál es el papel real de dichos órganos por lo que a la aceptación de las reservas se refiere, aunque establece que su actuación está limitada por los poderes que los Estados le confirieron, por lo que parece que dichos órganos solamente podrían darle una recomendación al Estado reservante. Sin embargo, esta no parece ser una regla general, ya que la Comisión claramente establece que sus conclusiones “no perjudican las prácticas ni las reglas desarrolladas por los órganos de monitoreo de carácter regional”.

Cuando dichas conclusiones fueron presentadas al Sexto Comité (el comité legal), existieron posiciones encontradas, por un lado estaban los países que

---

<sup>63</sup> Comisión de Derecho Internacional, Reporte Anual 1997, *Conclusiones preliminares de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a tratados multilaterales normativos incluidos los tratados de derechos humanos*. <http://un.org/law/ilc/reports/1997/chap5.htm> Consulta 10 de enero del 2001

consideraban que no debía de existir un régimen de reservas especial para los tratados de derechos humanos, y que la regla básica del consenso de los Estados debía de ser respetada. Por lo tanto, los órganos de monitoreo solamente podían hacer recomendaciones al Estado reservante, pero no estaban facultados a decidir si la reserva era o no permitida.<sup>64</sup> Por el otro, estaban aquellos países que afirmaban que los tratados de derechos humanos representaban una categoría especial de acuerdos internacionales que se caracterizaban por la natural indivisibilidad de las obligaciones que imponían a los Estados partes. Por lo menos esto es lo que había manifestado la práctica del Consejo de Europa.<sup>65</sup>

Por otro lado, a varios países no les pareció clara ni correcta la posición de la Comisión cuando distinguió entre los órganos de monitoreo universales y los regionales; sin embargo, la razón de esta distinción puede responder a que dentro del sistema universal dichos órganos son de carácter consultivo y recomendatorio, mientras que en los sistemas regionales dichos órganos tienen carácter jurisdiccional, es decir, pueden vincular internacionalmente a los Estados con sus resoluciones.

En el Informe Anual de 1998 de la Comisión, ésta consideró el tercer informe del relator especial que versaba sobre la definición de reservas<sup>66</sup> y la definición de declaraciones interpretativas, el momento de formulación de las reservas, la formulación de declaraciones interpretativas cuando las reservas están prohibidas<sup>67</sup>, declaraciones políticas. El relator discutió las acciones que fueron tomadas, respecto de su segundo informe y las principales reacciones que produjeron las conclusiones preliminares de la Comisión relativas a las reservas a

---

<sup>64</sup> Entre los Estados que abogaban por la aplicación uniforme del régimen de Viena 69 se encontraban Estados Unidos, Japón, Túnez, India, Uruguay, Brasil, Libia, Austria, China.

<sup>65</sup> Entre los países que mantenían esta postura se encontraban Grecia, Italia, Hungría. El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó en mayo de 1999 una recomendación para ayudar a los Estados miembros a reaccionar respecto de las reservas formuladas a los tratados internacionales, en particular respecto de los tratados de derechos humanos. Dicha recomendación se encuentra en el anexo I del presente trabajo.

<sup>66</sup> Se retoma la definición de Viena 69

los tratados normativos multilaterales incluidos del de derechos humanos. Por un lado estaban una clara mayoría de Estados que consideraba que la Comisión había dado un gran paso al reconocer que los órganos de monitoreo de los tratados de derechos humanos eran competentes para comentar y expresar recomendaciones respecto de la permisibilidad de las reservas a los Estados, llamando asimismo a los Estados a cooperar con dichos órganos para que consideren sus recomendaciones. Por otro lado un grupo menor de Estados urgió a la Comisión a ir más allá reconociendo que los órganos de monitoreo tienen el derecho de determinar las consecuencias de sus resoluciones respecto de la admisibilidad o inadmisibilidad de una reserva siguiendo el ejemplo de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Respecto de las cuestiones incluidas en el tercer informe del relator, la CDI adoptó una guía provisional sobre las reservas a los tratados.<sup>68</sup> El cuarto informe presentado por el relator a la CDI trató también sobre la definición de reservas y las declaraciones interpretativas.

En el informe de la CDI sobre la labor realizada en su 52° período de sesiones (1° de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000), se examinó el quinto informe del relator especial, el cual versaba sobre las alternativas a las reservas y las declaraciones interpretativas, por una parte, y sobre la formulación, la modificación y el retiro de las reservas y las declaraciones interpretativas, por otra. El informe sólo se refería a la formulación de las reservas (y las declaraciones interpretativas) y no a la cuestión de la regularidad o la irregularidad de esta formulación.

La primera parte del informe versaba sobre las distintas técnicas de cualificación o interpretación de las obligaciones convencionales, la segunda parte

---

<sup>67</sup> Respecto de este punto, el relator recomendó adoptar una aproximación más realista al problema, con base en las decisiones del Comité de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos.

<sup>68</sup> *Cfr* Comisión de Derecho Internacional, *Reporte 1998* Capítulo IX, pp. 11-24. <http://www.un.org/law/ilc/reports/1998/chp9.htm>, consultada el 11 de febrero del 2001.

se refería a cuestiones de procedimiento relativas a las reservas y las declaraciones interpretativas.

Respecto de las reservas previstas en el tratado formuladas en el momento de la firma, el relator consideró que éstas no precisaban ser confirmadas por el autor en el momento de expresar su consentimiento en obligarse, situación que si es necesaria en caso de las reservas no estén contempladas en el tratado.<sup>69</sup>

Después de esto, el relator abordó el tema de las reservas formuladas tardíamente. La regla general es que, salvo disposición en contrario del tratado, el último momento en que pueden hacerse reservas es el de la manifestación del consentimiento en quedar obligado, las reservas formuladas después de este momento normalmente son inadmisibles. Sin embargo el relator señaló que por muy riguroso, este principio no es absoluto, puede soslayarse por el consentimiento unánime de los demás Estados, inclusive otorgado este de forma tácita. El relator puso como ejemplos algunos tratados que autorizaban la formulación tardía de reservas y también se refirió a la práctica de algunos depositarios. Hacia finales del decenio de 1970, inicio una práctica de fijar un plazo de 90 días para la formulación tardía de reservas por las partes; recientemente ha ampliado ese plazo a 12 meses. De esta práctica también se desprende que una sola objeción a la formulación tardía de una reserva impide que ésta produzca efectos. Es decir, en el caso de las reservas tardías queda vigente el principio de unanimidad.<sup>70</sup>

La formulación tardía de las reservas, según lo que establece la Convención de Viena de 1969, no era permitida por la misma, sin embargo, en la práctica de los Estados esta situación se fue haciendo cada vez más común. Un ejemplo sería la reserva formulada por la República Federal Alemana, a la propia Convención de 1969, que se reservó al ratificarla el derecho de formular reservas en el futuro a las disposiciones de la misma, si bien se trata de una reserva que establece una

<sup>69</sup> A/CN.4/508/Add.3 párrafos 256 y 264

<sup>70</sup> A/CN.4/508/Add.4, párr. 325

posibilidad potencial de formular reservas en cualquier momento, lo cierto es que no fue objetada por ningún Estado.

Con respecto de las declaraciones interpretativas, el relator determinó que estas podían formularse en cualquier momento, salvo disposición en contrario del tratado.<sup>71</sup>

Este último informe, buscó dejar claros algunos conceptos para evitar que en la práctica sean confundidos, la comisión aprobó provisionalmente algunas directivas en sus períodos de sesiones 50°, 51° y 52°, para ofrecer una guía práctica sobre reservas a los tratados tanto a los Estados como a los organismos internacionales y depositarios, por su importancia decidimos incluirla en el Anexo II del presente trabajo.

Después de hacer este repaso histórico del régimen de las reservas, podemos concluir que se trata de un tema complejo y de difícil solución, tan es así que continúa siendo tema de debate en la CDI y en la doctrina. Y si bien es cierto que las reservas flexibilizan las obligaciones convencionales permitiendo la participación de un gran número de Estados, también es cierto que éstas tienen un límite y cuando éste se ve rebasado por las mismas, se pone en peligro la integridad de dichas obligaciones, el logro de fines comunes y el equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes.

---

<sup>71</sup>Un ejemplo es el artículo 310 de la Convención de Naciones Unidas del Derecho del Mar de 1982.

## **CAPÍTULO II**

### **RESERVAS A LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS**

#### **I. Reciprocidad y tratados de derechos humanos.**

El tema de las reservas en materia de tratados de derechos humanos requiere de un estudio especializado y distinto al aspecto tanto teórico como práctico de la teoría general de los tratados internacionales, ya que parece ser que la naturaleza misma de dichos tratados los individualiza y los diferencia de los demás tratados.

Si es cierto que los tratados sobre derechos humanos tienen una naturaleza especial, esto hace imposible aplicar la teoría general sobre las reservas a dicho tipo de tratados. Así, las reservas a tratados en materia de derechos humanos no se encuentran condicionadas a la reciprocidad como si lo están en otro tipo de tratados.

La idea de que los tratados de derechos humanos poseen una naturaleza especial ha sido expresada en múltiples decisiones de los órganos encargados de velar por el cumplimiento de dichos acuerdos, órganos tales como la Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Europea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Esta idea ha llevado a proponer un régimen especial de derecho internacional, en materia de tratados, en particular en lo que se refiere al régimen de las reservas, dicha propuesta no sólo pone en juego las normas internacionales basadas en la Convención de Viena de 1969, sino también, al principio del consentimiento como fundamento para asumir obligaciones internacionales dentro de un derecho internacional inter-estatal. De algún modo, como lo vimos en el capítulo anterior, también la CDI ha reconocido el papel de estos órganos,

respecto de la valoración de la compatibilidad o incompatibilidad de las reservas a los tratados de los cuales están encargados.

Esta postura se perfila en el voto disidente del Juez Álvarez, respecto de la Opinión Consultiva de 1951, ya que de algún modo le otorgó una naturaleza distinta a los tratados de derechos humanos.<sup>72</sup>

Veremos si la práctica respecto de los tratados sobre derechos humanos ponen en duda lo sostenido por el Profesor Ruda en la Haya: la comunidad internacional continúa basada en el concepto de Estado soberano.<sup>73</sup>

La reciprocidad es un principio fundamental de las relaciones internacionales y por lo tanto de las obligaciones derivadas de la celebración de los tratados internacionales, tan es así que la ausencia de la misma puede dar lugar a la *exceptio non adimpleti contractus*.<sup>74</sup> ¿Pero que pasa con dicho principio en los tratados sobre derechos humanos? ¿Acaso tiene la reciprocidad igual importancia respecto de las reservas formuladas a un tratado de derechos humanos que en el caso de un tratado en materia comercial?

La reciprocidad como principio fundante de las relaciones internacionales supone un intercambio de prestaciones de la misma naturaleza entre los Estados. De alguna manera dicho principio explica la naturaleza actual de la comunidad

---

<sup>72</sup> Por su parte el Juez Álvarez disintió de ambas posturas, tanto la tomada por la mayoría, como de la teoría clásica, para él convenciones multilaterales de tipo humanitario, aquéllas que establecían una organización internacional, aquéllas que buscaba determinar los límites territoriales de un Estado, y aquéllas que buscaban establecer nuevos e importantes principios de derecho internacional, no podían estar sujetas a reservas.

<sup>73</sup> Ruda, J.M, *op. cit.* p 212.

<sup>74</sup> Este principio no se aplica cuando son violaciones a normas de *jus cogens*, son obligaciones relativas a las inmunidades diplomáticas o consulares o sobre la protección de personas independientemente de su nacionalidad. La Corte Internacional de Justicia en su resolución *sobre las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia* se calificó como "principio jurídico general según el cual el derecho a terminar un tratado como consecuencia de su violación debe presumirse que existe respecto a todos los tratados, excepto en lo que afecta a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en los tratados de carácter humanitario (como se afirma en el artículo 60 5 de la Convención de Viena de 1969)"

internacional descentralizada. En la medida en que se dé una mayor institucionalización internacional, menor importancia tendrá la reciprocidad la cual está fundamentada en relaciones bilaterales. Sin embargo es innegable la importancia de dicho principio en materia de tratados internacionales donde aún en los tratados de carácter multilateral la aplicación de los mismos se da a un nivel bilateral. Desde la negociación de un tratado internacional está presente la reciprocidad, la que es necesaria para que se respete el principio de igualdad soberana de los Estados la cual así misma se ve reflejada en las obligaciones asumidas en dicho acuerdo, en la terminación, en la posible suspensión del mismo y evidentemente en la formulación de reservas.

Si bien es cierto que las reservas son declaraciones unilaterales del Estado que las presenta, también es cierto que dichas manifestaciones que pretenden modificar o excluir ciertas disposiciones del tratado respecto de dicha parte, necesitan ser aceptadas por las demás partes del tratado con lo que dicha reserva pierde su unilateralidad inicial. La aceptación o bien la objeción a una reserva que no se opone al vínculo convencional, introducen, en ambos casos, indudablemente a la reciprocidad. Estos efectos recíprocos de las reservas, se encuentran sin duda plasmados en el artículo 21 de la Convención de Viena de 1969.<sup>75</sup>

Sin embargo, hay que analizar si esta reciprocidad establecida en la Convención de Viena opera de manera automática en todos los supuestos, o

---

<sup>75</sup> Artículo 21 Efecto jurídico de las reservas y de las objeciones a las reservas

1 Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23.

a) Modificará con respecto del Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma, y  
b) Modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

2 La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones inter se

3 Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera ésta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva

existen ciertos tratados cuya especial naturaleza impide la aplicación de la reciprocidad tal sería el caso de los tratados sobre la protección de la persona humana los cuales incluyen, por un lado los tratados sobre derecho humanitario,<sup>76</sup> por un lado, y por el otro los tratados sobre derechos humanos.

Ambos tipos de tratados incluyen obligaciones impuestas a los Estados que son independientes del principio de reciprocidad. La naturaleza de dichos tratados crea obligaciones frente a los Estados partes de dicho tratado y frente a los particulares principalmente, es decir, en este tipo de acuerdos los Estados se encuentran obligados frente a dos sujetos distintos (Estados y particulares). Esta particularidad de dichos tratados, se encuentra sin duda reflejada en el artículo 60.5 de la Convención de Viena al excluirlos del principio de la reciprocidad en beneficio de la protección de la persona humana. En realidad este principio de proteger un bien superior (la persona humana) frente a los derechos recíprocos de las partes de un tratado no nace con el derecho de los Tratados de 1969, sino que se encuentra en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 en su artículo 1, estableciendo obligaciones de los Estados que se sustraen a la lógica de la reciprocidad.

Si bien es cierto que los tratados de derechos humanos se celebran entre Estados (ninguna organización internacional es parte de alguno de estos tratados hasta ahora), los derechos establecidos en los mismos no suelen otorgarse a los Estados sino a los particulares, se dirigen a proteger a estos últimos, inclusive independientemente de su nacionalidad, ya que benefician a todas las personas (físicas y morales) que se encuentren bajo la jurisdicción de los Estados parte de

---

<sup>76</sup> En el artículo 60 5 de la Convención de Viena de 1969, es claro que no opera la reciprocidad :  
Artículo 60. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación  
( )

5 Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

dichos tratados.<sup>77</sup> Los tratados sobre derechos humanos habrán de considerarse no como un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados, sino para el establecimiento de un orden público común, cuyos destinatarios no son los Estados sino los seres humanos que pueblan sus territorios.<sup>78</sup>

Estas características de dichos tratados fueron reconocidas ya por la Corte Internacional de Justicia en la opinión consultiva de 1951 sobre Las reservas a la Convención para prevenir y sancionar el delito de Genocidio.<sup>79</sup>

En su opinión disidente el Juez A. Alvarez manifestó una posición aún más radical, para él este tipo de tratados imponen obligaciones a los Estados sin concederles derechos.

La cita anterior expresa sin duda la postura de la Corte Internacional de Justicia sobre los tratados protectores de la persona humana. Existen ciertas obligaciones internacionales impuestas a los Estados, aún sin que exista un lazo convencional, que deben de cumplirse porque defienden un interés común, es decir, se tratan de obligaciones *erga omnes*. Dicho criterio fue retomado por la Corte en el caso *Barcelona Traction* en 1970, en este caso la corte distingue entre

---

<sup>77</sup> Sin embargo es cierto que la reciprocidad no esta ausente del todo en este tipo de tratados, en el caso de reconocimiento de la competencia contenciosa de tribunales internacionales, para que conozcan de reclamaciones entre Estados; dicho reconocimiento puede estar condicionado a la reciprocidad Este principio se encuentra consagrado en diversos instrumentos sobre derechos humanos a saber: el artículo 41 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos* establece que las partes pueden reconocer la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir reclamaciones interestatales, siempre y cuando el Estado denunciado haya hecho dicho reconocimiento, solución similar ofrece el artículo 45 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, para que la Comisión Interamericana pueda conocer de asuntos interestatales.

<sup>78</sup> Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Civitas, Madrid, 1987, p 90

<sup>79</sup> The Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose. It is indeed difficult to imagine a convention that might have this dual character to a greater degree since its object on the one hand is to safeguard the very existence of certain human groups and on the other to confirm and endorse the most elementary principles of morality. In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purpose which are the *raison d'etre* or the convention. Consequently in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951, p 23*

las obligaciones de los Estados respecto de toda la Comunidad internacional y las que surgen entre dos Estados, las primeras las califica expresamente como obligaciones *erga omnes*. "Estas obligaciones derivan, por ejemplo, en el Derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de los actos de agresión y del genocidio, así como de principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial".<sup>80</sup> Podemos concluir del criterio sostenido por la Corte, que las obligaciones *erga omnes*, no son asumidas por los Estados bajo el principio de reciprocidad.

Las obligaciones asumidas por los Estados en los tratados de derechos humanos podrían, entonces, ser calificadas de obligaciones *erga omnes* cuyos beneficiarios son sobre todo las personas (físicas o morales), ya sean nacionales de los Estados parte o sean extranjeros sujetos a su jurisdicción. Tal como lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 2/82 sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana:

Los tratados modernos sobre Derechos Humanos, en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados internacionales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos Tratados sobre Derechos Humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en

---

<sup>80</sup> The obligations deriving "in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination, are obligations *erga omnes*, arising towards the international community as a whole *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. Judgment. ICJ Reports, 1970, p 32

relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.<sup>81</sup>

Por lo anterior parecería que las obligaciones derivadas de los tratados de derechos humanos pueden ser calificadas de obligaciones objetivas, porque tienden a proteger los derechos fundamentales de los particulares contra el incumplimiento de los Estados parte, más que a crear derechos subjetivos y recíprocos entre estos últimos. Este ha sido el criterio sostenido por la Corte Europea de Derechos Humanos en la sentencia del 18 de enero de 1978 en el caso Irlanda/Reino Unido “a diferencia de los tratados internacionales de carácter clásico, la Convención desborda el marco de la simple reciprocidad entre los Estados partes. Más que una red de compromisos sinalagmáticos bilaterales, crea obligaciones objetivas que, según su preámbulo, se benefician de una garantía colectiva.

Parecería entonces que el sistema de reservas establecido por la Convención de Viena de 1969, no es el ideal en el campo específico de la protección internacional de los derechos humanos, sobre todo porque en dichos tratados no entra en juego el principio de reciprocidad entre Estado reservante y Estado objetante. En este campo específico, si varios Estados formulan objeciones a una determinada reserva, es cierto que aparentemente la reserva subsiste, y que va a desplegar sus efectos frente a individuos sujetos a la jurisdicción del Estado autor de la reserva.<sup>82</sup>

## **II. Reservas y tratados de derechos humanos.**

<sup>81</sup> *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, CIDH, Serie A: Fallos y Opiniones N° 2.

<sup>82</sup> Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, UNAM, Porrúa, México, 2000 p 66

Los tratados de derechos humanos se caracterizan por el carácter objetivo de las obligaciones jurídicas que de ellos se derivan. Como ya hemos dicho, con este tipo de tratados se pretenden establecer obligaciones jurídicas que no van dirigidas a un mero intercambio de intereses recíprocos entre los Estados, sino que buscan crear un régimen donde esos Estados asumen ciertos compromisos hacia los individuos bajo su jurisdicción, por lo que, aunque la reciprocidad no está totalmente ausente de los mismos, no constituye, en este tipo de tratados, una característica esencial.

La naturaleza específica de dichos tratados se refleja, sin duda, en el régimen de las reservas que, en virtud de los objetivos finales perseguidos, establece límites más estrictos a la libertad de formular reservas de lo que en general determina el Derecho Internacional Público. Esto no impide que se planteen determinados problemas en torno a la aplicación e interpretación de las cláusulas de reservas existentes en los diversos tratados internacionales de esta naturaleza.

El efecto de las reservas es relativizar las obligaciones que asumen los Estados en virtud de un tratado internacional. Desde esta perspectiva parecería entonces que las reservas serían incompatibles o inexistentes en los tratados de derechos humanos de los cuales se desprenden obligaciones *erga omnes* o bien obligaciones objetivas. Sin embargo por un lado, la regla general establecida en la Convención de Viena en el artículo 19 es que los Estados pueden formular reservas a los tratados de los cuales sean parte independientemente de la materia sobre la que verse el mismo.<sup>83</sup> Y por otro lado la práctica de los Estados ha sido reservarse ciertas disposiciones de los tratados sobre derechos humanos y no considerar que las reservas a dichos tratados son incompatibles con la protección

---

<sup>83</sup> Este mismo artículo establece las excepciones a la regla general: a) que la reserva este prohibida por el tratado, b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate, o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

de la persona humana.<sup>84</sup> También hay que considerar que, la imposibilidad de formular reservas en este tipo de tratados podría orillar a los Estados a no ser parte de dicho tratados ya que les sería imposible cumplir con la totalidad de sus disposiciones en los términos originales establecidos en los mismos.

En relación con esta difícil cuestión podríamos preguntarnos si es jurídicamente admisible la reserva a una norma que contiene un derecho no suspendible. A primera vista podríamos decir que se trata de una reserva inválida que va en contra del objeto y fin del tratado.

El criterio de que las reservas no pueden ir en contra del objeto y fin del tratado, fue establecido en la opinión consultiva de 1951, pero la Convención de Genocidio, sobre la cual versaba la opinión era una convención demasiado simple, es decir, tenía un fin y un propósito muy claro eliminar y sancionar el genocidio. Las convenciones actuales sobre derechos humanos son tratados más elaborados, más diversificados y complejos, así que la regla "simple" del objeto y fin merece un mayor análisis en el caso de los tratados que nos ocupan.

Para algunos, es posible la reserva de aquellas disposiciones de los tratados de derechos humanos que no se refieren a derechos "nucleares" o centrales y dichas reservas no irían en contra del objeto y fin del tratado. Pero esta visión va en contra de la doctrina que considera a las normas de derechos humanos un orden coherente de normas donde todas las normas tienen la misma importancia.

Las razones por las que un Estado pretenda realizar reservas a una convención de derechos humanos, pueden ser diversas, entre ellas se encuentran ciertas limitaciones establecidas en su legislación nacional, ya que una de las

---

<sup>84</sup> Trinidad y Tobago formularon una reserva al artículo 4 (2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en ella se afirma el derecho de dicho gobierno de no aplicar plenamente las disposiciones del mismo, es decir, de poder derogar derechos fundamentales que dicho tratado

características esenciales de los tratados de derechos humanos es la obligación de implementar el tratado en la legislación doméstica.

En relación con lo anterior, el Estado puede hacer una reserva al tratado en cuestión, alegando que su legislación esta en conformidad con el tratado; usualmente este tipo de reservas se enfoca a ciertas disposiciones de la legislación interna. En este caso, para que la reserva sea aceptada, los demás Estados contratantes deberán de analizar el derecho interno del Estado reservante para determinar si realmente existe compatibilidad del derecho interno con el tratado y por lo tanto determinar la validez de la reserva. Otro tipo de reserva que se relaciona con el derecho interno, es aquella que establece que "en caso de conflicto entre las disposiciones del tratado y el derecho nacional, éste prevalecerá sobre el tratado".<sup>85</sup> Si pensamos en sistemas jurídicos donde la religión es parte integrante de los mismos es claro que este tipo de reservas podría dejar sin efecto al tratado y por lo tanto ir en contra del objeto y fin del mismo, sin embargo, no podemos afirmar como regla general que las reservas a los tratados de derechos humanos que hacen referencia a disposiciones de derecho interno son *per se*, contrarias al objeto y fin del tratado. Así, la interpretación que se ha dado a este tipo de reservas es que son legítimas y que lo que indican es que el tratado no será implementado en su totalidad.

Otro tipo de reservas, que tienen su origen en el sistema interno de un Estado son las llamadas "reservas federales", es decir aquéllas realizadas por Estados federales cuya división de competencias interna hace más complicada la implementación de los tratados de derechos humanos. Así por ejemplo, bajo este

---

internacional considera inderogables; no obstante solamente Los Países Bajos realizaron una objeción a esta reserva alegando su incompatibilidad con el objeto y fin del Pacto.

<sup>85</sup> Podríamos pensar que este tipo de reservas van en contra del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establece: una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 46. Sin embargo, esta disposición es una norma aplicable a las disposiciones generales del derecho de los tratados y no aplicable al régimen especial creado por el régimen de reservas creado por los artículos 19-22. Por lo que, el artículo 27 sólo podría ser relevante en materia de reservas, en relación con una norma de *jus cogens*

criterio, Estados Unidos y Australia hicieron ciertas reservas a al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. No podemos decir que estas reservas van en contra del objeto y fin del tratado, sin embargo sí dificultan la creación de un estándar internacional mínimo de derechos humanos.

Un criterio que puede ser de utilidad para determinar si una reserva no está en contra del objeto y fin del tratado es que la reserva no se refiera alguno de los derechos no derogables de los tratados de derechos humanos. Estos derechos son aquéllos que no pueden suspenderse ni derogarse en situaciones de emergencia pública; así los derechos no derogables forman parte del objeto y fin del tratado. O bien son aquéllos que por su naturaleza, son fundamentales para el cumplimiento del objeto y fin del tratado.

Así, por ejemplo, el artículo 4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establece:

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6,7,8 (párrafos 1y 2), 11,15,16 y 18.

En relación con este criterio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC 3/83 sobre las restricciones a la Pena de Muerte<sup>86</sup> dijo lo siguiente:

(...) toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de los derechos fundamentales, cuya derogación ésta en toda hipótesis prohibida, debe de ser considerada incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta. Otra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico.<sup>87</sup>

La Opinión Consultiva reconoce la existencia de derechos no suspendibles dentro de la Convención Americana y en ese sentido señala que no resulta admisible ninguna reserva destinada a permitir a su autor la suspensión de los derechos que la Convención declara no suspendibles, en otras palabras, la suspensión de determinados derechos no puede efectuarse ni con reserva ni sin ella, ya que dicha suspensión iría en contra del objeto y fin del tratado. Sin embargo, por otro lado, la Corte no niega la posibilidad de formular ciertas reservas a estos derechos no suspendibles, así, una reserva que intente restringir algunos aspectos de un derecho no suspendible, es admisible, siempre y cuando no prive al derecho en su conjunto de su propósito básico.

Parece que con esta opinión la Corte conecta los principios de no derogabilidad y el de incompatibilidad, estableciendo con ello que los derechos no suspendibles pertenecen a la categoría de normas de *jus cogens*.

### III. La regulación específica de las reservas en los tratados de derechos humanos.

<sup>86</sup> El gobierno de Guatemala ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos reservándose el artículo 4 inciso 4 de la misma, ya que la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos.

<sup>87</sup> *Restricciones a la Pena de Muerte* (artículos 4 2 y 4 4 )CIDH, Opinión Consultiva OC-3/83, Serie: Fallos y opiniones N° 3, párrafo 61

Si revisamos el gran número de tratados sobre derechos humanos que existen, así como las reservas formuladas a los mismos, observamos que, algunos tratados de esta categoría no regulan el aspecto de las reservas, otros por el contrario, prohíben cualquier tipo de reserva y un tercer grupo que incluye una autorización general para formular reservas. Analizaremos a continuación los distintos regímenes de reservas establecidos en las convenciones sobre derechos humanos.

- a) Algunos tratados prohíben las reservas: un grupo de tratados adoptan una posición rígida frente a las reservas prohibiéndolas en su totalidad, así los Estados asumen todas las obligaciones establecidas en dichas convenciones sin tener la posibilidad de transformarlas o excluirlas.
- b) Otros las permiten: frente a la posición anterior surgen tratados que conceden casi una autorización general para reservar sus disposiciones<sup>88</sup>
- c) A veces se establecen listas: algunos establecen una lista de reservas prohibidas, mientras otros establecen una lista de reservas permitidas, o bien pueden adoptar un criterio mixto.<sup>89</sup>
- d) Algunos exigen el cumplimiento de algunas condiciones, no se prohíbe la formulación de reservas, sino que se condiciona.
- e) Otros remiten a la Convención de Viena de 1969.<sup>90</sup>
- f) Algunos establecen como límite de manera expresa el objeto y fin del tratado, adoptando la fórmula de la opinión consultiva de 1951.<sup>91</sup>

<sup>88</sup> La *Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer* de 1952 establece en su artículo VII: "en caso de que un Estado formule una reserva a cualquiera de los artículos de la presente Convención en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión el Secretario General comunicará el texto de la reserva a todos los Estados que sean partes en la presente Convención que puedan llegar a serlo" Esta es una autorización casi general, el límite lo establece el criterio de compatibilidad con el objeto y fin

<sup>89</sup> Dentro del primer grupo encontramos a la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1951 (artículo 42), y a la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas* de 1953 (artículo 38). En el segundo grupo está el *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1967 (artículo 7)

<sup>90</sup> El artículo 75 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* de 1969 señala. "Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* suscrita el 23 de mayo de 1969"

- g) Algunos otros crean un sistema mixto; exigen que las reservas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado, pero la decisión sobre la incompatibilidad o compatibilidad de las reservas queda en manos de una decisión colegiada. Este mecanismo busca lograr el equilibrio entre la mayor participación de Estados y la uniformidad de las obligaciones y derechos protegidos.<sup>92</sup>
- h) Otros tratados guardan silencio respecto de la cuestión de las reservas, lo que significa, según el criterio establecido por la CIJ, que las reservas están permitidas.<sup>93</sup>

### **A. Declaraciones interpretativas y reservas.**

Las reservas son declaraciones unilaterales de los Estados hechas en el momento de firmar, ratificar, etc., un tratado internacional. Sin embargo es posible que los Estados realicen otro tipo de declaraciones, las llamadas declaraciones interpretativas.<sup>94</sup> Sin duda hay una nota que caracteriza a las declaraciones interpretativas, la ambigüedad. La posibilidad de realizar tales declaraciones casi nunca se desprende de los tratados,<sup>95</sup> dicha posibilidad ni siquiera está contemplada en la Convención de Viena de 1969, sin embargo, existe una amplia práctica de los Estados que demuestra que cuentan con dicha posibilidad.

---

<sup>91</sup> Tal es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículo 51) y de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (artículo 28).

<sup>92</sup> El artículo 20, párrafo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, establece: "No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan reservas a la misma.

<sup>93</sup> Tal es el caso de la Convención sobre la Prevención y castigo del Delito de Genocidio y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

<sup>94</sup> En sentido estricto una declaración interpretativa no pretende excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones convencionales, sino precisar el sentido de las mismas.

<sup>95</sup> La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, que prohíbe cualquier tipo de reservas, permite, en su artículo 310, que los Estados realicen "declaraciones y manifestaciones"

La ambigüedad de las declaraciones hace difícil distinguirlas de las reservas y los efectos de éstas, por lo que algunas veces, al examinar el contenido de una declaración, observamos que en realidad se trata de una reserva, y de ser así deberá de someterse al régimen establecido para éstas. Ya que los Estados, algunas veces, ocultan bajo ésa denominación auténticas reservas. Lo importante en el momento de distinguir entre una reserva y una declaración interpretativa no es su denominación sino su contenido y objeto.

Al Secretario General de las Naciones Unidas, en su carácter de depositario, se le planteado el problema de declaraciones sobre las que se presenta la duda sobre calificarlas como reservas considerarlas como simples declaraciones. La práctica del Secretario ha sido plantear al Estado autor de la declaración la cuestión para saber si la declaración tiene por efecto modificar la aplicación en sus relaciones con las demás partes, con el objeto de clarificar la naturaleza de la declaración y desaparecer con ello su ambigüedad.

Revisando la práctica de los Estados respecto de los tratados de derechos humanos, observamos que éstos formulan tanto reservas como declaraciones interpretativas y que en la mayoría de los casos, los textos de los convenios sobre esta materia no suelen referirse a las segundas.

Así podemos encontrar declaraciones interpretativas en sentido estricto a convenciones sobre derechos humanos, como algunas hechas a la Convención Americana de Derechos Humanos. Como ejemplo citaremos el caso de Argentina, quien al momento de ratificar la Convención Americana (Pacto de San José) hizo una reserva y 3 Declaraciones Interpretativas el contenido de las dos primeras declaraciones es el siguiente, a la última nos referiremos con posteridad:

“(…)

## II Declaraciones Interpretativas

El artículo 5, inciso 3, debe interpretarse en el sentido de que la pena no puede trascender directamente de la persona del delincuente, esto es, no cabrán sanciones penales vicariantes.

En artículo 7, inciso 7, debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la "detención por deudas" no comporta al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente".<sup>96</sup>

Otras son las denominadas "declaraciones políticas", dentro de las cuales se encuentran las denominadas "reservas de no reconocimiento". En realidad estas son declaraciones de tipo político mediante las cuales un Estado se pronuncia respecto de otro. Por ejemplo respecto de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, encontramos la siguiente declaración "La adhesión de los Emiratos Árabes Unidos a dicha Convención no constituye de ningún modo un reconocimiento de Israel ni el establecimiento de ninguna relación convencional con él". Esta declaración surte el mismo efecto que una objeción calificada aunque en realidad no lo sea. Dichas declaraciones tienen por objeto el no reconocimiento de Estados, aunque últimamente han surgido también declaraciones de no reconocimiento de gobiernos. En la práctica, el Secretario General, en su función de depositario, a calificado este tipo de declaraciones como objeciones.<sup>97</sup>

Relacionadas con las anteriores se encuentran aquellas declaraciones que se refieren a disputas o reivindicaciones territoriales. Como la declaración de

---

OEA. Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos. Secretaría General OEA, Washington, D C, 1996, p 61

Existe otro tipo de declaraciones que se han denominado "declaraciones de buenos deseos" como la que hizo la República Dominicana al momento de firmar la Convención Americana el 7 de septiembre de 1977: "La República Dominicana al suscribir la Convención Americana sobre

España a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que establece que la presentación por España del consentimiento no ha de interpretarse como el reconocimiento de cualesquiera derechos o situaciones relativos a los espacios marinos de Gibraltar, que no estén comprendidos en el artículo 10 del *Tratado de Utrecht* de 13 de julio de 1713 entre España y Gran Bretaña.

Otras constituyen verdaderas reservas, ya que excluyen o modifican algunas obligaciones convencionales. La tercera de las declaraciones argentinas al Pacto de San José, respecto del artículo 10 que obliga al Estado a indemnizar en caso de error judicial establece que: el artículo 10 debe interpretarse en el sentido de que el "error Judicial" sea establecido por un tribunal nacional. Parece que el sentido verdadero de esta declaración es que se trata de una reserva; así, si el error judicial es determinado por la Corte Interamericana y no por un tribunal argentino, este artículo no se aplica, por lo que esta declaración es una verdadera reserva que excluye, aunque de manera parcial, los efectos del artículo 10.

Varios órganos creados por los mismos tratados internacionales de derechos humanos sean pronunciado, respecto de declaraciones interpretativas que en realidad se trataban de reservas, tal es el caso de la Comisión Europea de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, casos a los que nos referiremos cuando analizaremos el papel de éstos órganos en la aplicación de los tratados correspondientes.

La posible confusión entre los efectos jurídicos de las reservas y las interpretaciones declarativas podría justificar la propuesta hecha por Cesar Sepúlveda durante la 21ª sesión de la Comisión Plenaria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados del 10 de abril de 1968, de una vez aceptada la distinción entre ambas instituciones jurídicas dotar a las

---

Derechos Humanos, aspira (a) que el Principio sobre la Proscripción de la Pena de Muerte, llegue

declaraciones interpretativas de un régimen jurídico adecuado dentro de la Convención de Viena de 1969.

El tema de las reservas a los tratados de derechos humanos, no es nuevo ya que estuvo en la base de la Opinión Consultiva de 1951, y como hemos visto ha sido tema de análisis de la CDI.<sup>98</sup> Sin embargo, su actualidad viene dada por una serie de fenómenos que los redactores de la Convención de Viena de 1969 no pudieron prever: la masiva adhesión de países a los tratados de derechos humanos ha hecho del universalismo una realidad; sin embargo, al mismo tiempo dichos Estados han formulado una serie de reservas que limitan en gran medida la aplicación y efectividad del tratado. Ciertamente el contexto político internacional actual ha sido importante para la expansión de los tratados de derechos humanos, sin embargo, los Estados no han estado del todo dispuestos a obligarse de manera total a lo establecido en los mismos.

Cierta doctrina, la práctica de algunos Estados y el papel de los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos han determinado que los tratados de derechos humanos poseen una naturaleza distinta. Este criterio se ha aplicado inclusive en materia de sucesión de Estados, donde se ha aplicado una norma de sucesión automática respecto de los tratados de derechos humanos. Estas posturas se basan, principalmente, en el hecho de considerar que en los tratados de derechos humanos, los Estados contratantes no buscan satisfacer intereses propios, sino tienen un interés común, el establecimiento de un "orden público común".

Sin embargo, dicha postura presenta una serie de inconvenientes que no pueden ser ignorados. Por ejemplo, no parece claro, en todos los casos determinar cuáles son los tratados de derechos humanos que gozan de dicha naturaleza, ya que muchos tratados que aparentemente no son relativos a

---

a ser puro y simple, de aplicación general para los Estados de la región americana..."

<sup>98</sup> Como vimos, sobre todo en el Segundo Informe del Relator Especial Pellet, CDI, A/CN.4/477/add.1 del 13 de junio de 1996

derechos humanos, contienen disposiciones importantes que les atañen de manera directa o indirecta.<sup>99</sup>

Aún si pudiéramos establecer un catálogo de tratados sobre derechos humanos, lo cierto es que todos ellos incluyen tanto cláusulas normativas como contractuales. Por otro lado, todos los tratados conservan, en menor o mayor grado un elemento de reciprocidad en los derechos y obligaciones, que las partes se deben unas a otras. En el caso de los tratados de derechos humanos, éste elemento es residual pero no inexistente. Ya que si los Estados hubieren deseado comprometerse sólo unilateralmente hacia un interés común abstracto, bastaría con una declaración unilateral y no sería necesario un tratado, lo que demuestra que al obligarse a través de tratados, en materia de derechos humanos, es que los Estados partes también quisieron asumir derechos y obligaciones frente a los demás Estados contratantes.<sup>100</sup>

En este tipo de tratados se atenúa pero no desaparece, la dimensión contractualista de los tratados en la medida en que la regulación convencional desborda la reciprocidad de derechos y deberes entre los Estados partes, ya que éstos buscan la consecución de un interés común más que la satisfacción de intereses particulares.<sup>101</sup> Sin embargo, el principio del consentimiento de los Estados no desaparece a pesar de que aparece atenuado y corregido. La soberanía de los Estados no queda desplazada por la existencia de dichos tratados, tanto universales como regionales, ya que tales Estados sólo vinculan a los Estados partes, y la vinculación a los mismos no es más que prueba de un acto soberano del Estado, además dichos tratados son susceptibles de reservas y en algunas ocasiones están redactados de tal manera que las obligaciones de los Estados quedan excesivamente imprecisas e indeterminadas.

---

<sup>99</sup> Tal sería el caso de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de acuerdo con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva número 16 solicitada por México

<sup>100</sup> Cfr. Kamminga, Menno, *Inter-states accountability for violations of human rights*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992

Aún cuando el número de Estados partes de los tratados universales ha aumentado en los últimos tiempos, aún sigue siendo un número menor a los Estados miembros de las Naciones Unidas, mucho más reducido es el número de Estados que se han vinculado a los órganos de supervisión universales.<sup>102</sup> Estos datos ponen de manifiesto el alcance limitado de las normas convencionales universales en materia de derechos humanos, ya que ni siquiera los que han recibido mayor aceptación y vinculan al mayor número de miembros han sido ratificados por todos los Estados miembros de las Naciones Unidas.<sup>103</sup>

Por otra parte, la distribución geográfica de los Estados partes de los tratados de derechos humanos es asimétrica lo que sin duda es un dato a considerar para evitar generalizaciones en la valoración del alcance jurídico de la amplia red convencional que existe en la materia. Estos datos muestran de forma clara el carácter relativo y particular del derecho internacional convencional.

El número elevado de convenios de derechos humanos, contribuye de algún modo a la imprecisión de las obligaciones asumidas por los Estados parte, ya que facilita las lagunas, incoherencias y contradicciones, agravadas en algunas ocasiones por la aparición paralela de convenciones regionales en las mismas materias que las reguladas por convenciones específicas universales. Lo cierto es que la red convencional de derechos humanos constituye un conjunto heterogéneo y muy diversificado, y no un continuo jurídico homogéneo, tanto en lo que respecta al número de Estados obligados y vinculados convencionalmente

---

<sup>101</sup> Carrillo Salcedo Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos 2ª reimpresión, España, 1999, p 66

<sup>102</sup> El Protocolo facultativo anexo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos sólo ha sido ratificado por 74 Estados.

<sup>103</sup> Se comprende porque en su informe de 1994, el Secretario General de la ONU sostuvo que: "es importante desplegar un esfuerzo acelerado para lograr la ratificación universal de tales instrumentos" y que instara "a todos los Estados miembros de Naciones Unidas que aún no lo hayan hecho a ratificar estas normas a la brevedad posible"

como en lo relativo al alcance y contenido de las obligaciones asumidas por los Estados partes, que no son necesariamente homogéneas ni uniformes.<sup>104</sup>

La posibilidad de reservas a este grupo heterogéneo y diversificado de tratados de derechos humanos, para algunos doctrinarios implica que es imposible sostener, que la mayoría de ellos se hayan transformado en costumbre internacional y parte del derecho internacional general, sino más bien se trata de un derecho convencional limitado y condicionado por la voluntad de los Estados.

La posibilidad de formular reservas, puede provocar que los Estados se sientan más confiados de sus posibilidades de cumplir con las consecuencias iniciales de la ratificación, como sería la implementación interna de medidas tomando en cuenta su desarrollo, tanto material como cultural. El hecho de que un Estado haya ratificado un tratado de derechos humanos, en la mayoría de los casos es un genuino signo de que tiene buenas intenciones y que no se trata de un acto de propaganda, sin embargo, lo cierto es que la capacidad de los Estados para implementar derechos humanos requiere mucho más que la ratificación de un instrumento formal, como en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales que dependen para su implementación del presupuesto estatal. Además de que no todas las normas de derechos humanos establecidas en tratados son autoejecutables, sino existen otras que requieren actos positivos y de incorporación por parte de los Estados, y muchas veces las reservas permiten a los Estados reconocer que no están listos para la implementación de dichas normas o bien las reservas pueden responder a que ciertas disposiciones del tratado entran en conflicto con ciertos preceptos religiosos como sería el caso de los Estados islámicos.

Entender la variada capacidad de los Estados para implementar normas de derechos humanos es un acercamiento importante al problema de las reservas que permite además saber qué podemos esperar de ellos. Parece ser que no

---

<sup>104</sup> Carrillo Salcedo, *op cit* p 76

importa que tan universales sean las aspiraciones respecto de los tratados de derechos humanos, es claro, que en la actualidad muchos Estados no están en la posición de garantizar totalmente los estándares existentes, dejemos que lo hagan en un futuro como parte del desarrollo progresivo de la protección de los derechos humanos. La formulación de reservas a los tratados de derechos humanos constituye la formalización de esta posición. Sin embargo, es cierto que algunos Estados formulan reservas que lo que implican es que el Estado reservante no realiza un verdadero compromiso con el objeto y propósito del tratado que está ratificando, las reservas solamente pueden ser aceptables si no frustran el objeto y fin del tratado.

Lo cierto es que los tratados de derechos humanos, como tratados que son, descansan en la manifestación de voluntad consensual de los Estados parte, es decir, los Estados sólo asumen obligaciones que han aceptado voluntariamente. Así pareciera que el carácter especial de los tratados de derechos humanos, no se desprende de su estructura interna o de su carácter normativo, parece ser que su naturaleza aparte y específica viene dada del hecho que los tratados de derechos humanos crean órganos encargados de supervisar su aplicación. Dichos órganos, por voluntad de las partes, tienen la atribución de supervisar el cumplimiento del tratado por las partes contratantes. La existencia de Organizaciones Internacionales, universales y regionales, ha facilitado la existencia de dichos mecanismos.

De los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos nos ocuparemos más tarde, ahora analizaremos cual ha sido la práctica, en materia de reservas a algunos tratados de derechos humanos.

#### **IV. Reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*<sup>105</sup> (en adelante PIDCP) es un catálogo extenso de los denominados “derechos de primera generación”, fue elaborado en los años sesenta junto con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el Protocolo opcional del PIDCP complementan lo que podríamos denominar el “Bill of Rights” Internacional, trabajo que empezó con la proclamación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948.

El PIDCP esta compuesto de seis partes: La primera parte establece el derecho de autodeterminación para todas las personas, la parte II se refiere fundamentalmente a conceptos que son esenciales para el funcionamiento de la Convención, como son el principio de trato igual, la obligación de garantizar los derechos de la Convención a cualquier persona y la cláusula derogatoria del artículo 4.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> México se adhirió al PIDCP el 22 de marzo de 1981. Con las siguientes declaraciones interpretativas y reservas. No es parte de ninguno de dos Protocolos adicionales

Declaraciones Interpretativas

Artículo 9, párrafo 5

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran, y en consecuencia ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la denuncia o en la querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho esencial, tiene entre otras cosas, según lo disponen las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa

Artículo 18

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo con la limitación, respecto de los actos religiosos de culto público, de que deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. El Gobierno de México considera que estas limitaciones están comprendidas dentro de las que establece el párrafo 3 de este artículo.

Reservas.

Artículo 13

El Gobierno de México hace reserva de este artículo, visto el texto actual del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 25, inciso b

El Gobierno de México hace igualmente reserva de esta disposición, en virtud de que el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho de asociarse con fines políticos.

<sup>106</sup> Artículo 4 del PIDCP

- 1 En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la

La parte III contiene disposiciones sustantivas, es un catálogo de derechos civiles y políticos acompañados de otras nociones como el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la esclavitud, el arresto arbitrario, así como la libertad de tránsito, pensamiento y la libertad de opinión y expresión. El sistema de supervisión del Pacto se encuentra en la parte IV, que crea el Comité de Derechos Humanos, la parte V contiene las reglas de interpretación y la parte VI contiene las cláusulas finales. El proceso de denuncias individuales y un sistema de supervisión adicional puede encontrarse en el Protocolo Adicional. En 1989 fue adoptado un Segundo Protocolo Adicional relativo a la abolición de la pena de muerte en el sistema creado por el PIDCP.

#### A. El régimen de reservas aplicable al PIDCP.

El Pacto no contiene una regla explícita en materia de reservas, cuestión que fue ampliamente discutida durante los trabajos preparatorios del mismo, particularmente, la Asamblea General consideraba que era necesaria la inclusión de una cláusula sobre reservas después de la discusión que se generó en el caso de las reservas a la Convención sobre Genocidio. Sin embargo, diversos Estados tenían otros puntos de vista al respecto; la Unión Soviética consideraba que la posibilidad de formular reservas era un derecho soberano del Estado, Chile y Uruguay por su parte alegaban que dado el respeto universal de los derechos humanos la convención debía de prohibir completamente las reservas, el Reino Unido favorecía el sistema colegiado, es decir las reservas serían admisibles si

---

situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social

- 2 La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.
- 3 Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá de informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión

eran aceptadas por dos terceras partes de los Estados partes, China, Egipto, Líbano y Filipinas sugerían la fórmula de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado.

La Comisión de Derechos Humanos no pudo redactar una cláusula sobre reservas con la que todos los Estados estuvieran de acuerdo. Lo cierto es que la ausencia de dicha cláusula implicaba que cualquier reserva podía ser formulada.<sup>107</sup>

Si quisiéramos aplicar el criterio del "objeto y fin del tratado" para determinar si una reserva es admisible, primero tendríamos que delimitar el objeto y fin del PIDCP. La protección de los derechos civiles y políticos es una noción muy general y sería muy aventurado decir que todo el Pacto contiene disposiciones sustantivas y por lo tanto que son parte de este objetivo y fin.

Dos teorías han aparecido en la literatura respecto de las reservas al PIDCP. La primera de estas considera que el objeto y fin del Pacto se encuentra en la cláusula derogatoria del artículo 4. Durante los trabajos preparatorios del Pacto, cuando la Comisión todavía discutía la posibilidad de incluir una cláusula de reservas, se enfocó en la importancia del artículo 4, y sugirió que las reservas a dicha disposición no podían ser aceptables.

Sin embargo, hay dos modos de ver los derechos cuya derogación no está permitida. La primera interpretación es que la derogación de estos derechos no puede justificarse como una necesidad en una situación de emergencia pública. La otra interpretación es que estos son "derechos núcleo" y por lo tanto al no ser derogables pertenecen al objeto y fin del tratado.<sup>108</sup> Si el artículo 4 del Pacto es

---

<sup>107</sup> Hay que tener en mente que el PIDCP fue adoptado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966, antes de la adopción de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados

<sup>108</sup> Cuando Alemania y Los Países Bajos objetaron la reserva formulada por Trinidad y Tobago respecto del artículo 4.2, lo hicieron porque consideraron que dicha reserva era contraria al objeto y fin del tratado

expresión del objeto y fin del mismo y su derogación no esta permitida *a fortiori*, las reservas al mismo tampoco.<sup>109</sup>

Además de los derechos no derogables otras disposiciones del Pacto han sido señaladas como parte del objeto y fin del tratado, algunos consideran que el artículo 14.1 (garantía de audiencia) y el artículo 14.3.d (debido proceso), al ser parte del objeto y fin del tratado no permiten reservas, dicho criterio fue presentado en repetidas ocasiones por los Estados partes que objetaban alguna reserva formulada por otro Estado parte. Otro criterio para considerar una reserva contraria al objeto y fin del tratado era la no permisibilidad de reservas respecto de las disposiciones del Pacto que fueran un reflejo del *jus cogens*, o bien reservas que fueran contrarias a la Carta de las Naciones Unidas.

También se ha considerado que el artículo 2 del Pacto no puede ser reservado, ya que establece la obligación de los Estados de implementar el mismo en la legislación interna, si se excluye dicha obligación a través de una reserva, la ratificación del Pacto sería meramente simbólica. Declaraciones de los Estados tales como que aplicarán el Pacto en la medida y en los términos que establezca su ley nacional, o bien, que en caso de conflicto entre las disposiciones del Pacto y su derecho interno prevalecerá este último son en realidad reservas que condicionan en términos generales, la aplicación del Pacto.

La ausencia de un régimen específico de reservas, no implica como ya dijimos, que no exista un límite para la formulación de las mismas, y todo parece indicar que en el caso del PIDCP, la mayoría de los Estados que objetaron alguna reserva formulada por otro Estado parte lo hicieron porque consideraban que la misma iba en contra del objeto y fin del tratado, por lo que respecto de esta práctica, podemos concluir que el principio de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado ya era entonces una norma consuetudinaria.

---

<sup>109</sup> Entre otros derechos, el artículo 4 protege el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y

Al no existir una cláusula específica sobre reservas en el PIDCP, también ha generado el cuestionamiento de quien es la instancia que debe pronunciarse sobre la validez de las reservas. Prima facie, la cuestión debe de resolverse aplicando los criterios establecidos en la Convención de Viena en los artículos 19 a 23; pero ¿qué pasa en el caso de que una reserva es objetivamente incompatible con el objeto y fin del tratado pero ha sido aceptada por los demás Estados partes, o en otras palabras no ha sido objetada por ninguno?, es decir, el régimen de reservas queda al arbitrio de los Estados y a sus relaciones recíprocas o debería de ser controlado por alguien más? Parece que la solución a este problema la encontramos en el Protocolo adicional al Pacto respecto de las facultades del Comité de derechos humanos, sin embargo, esta cuestión la trataremos en el capítulo siguiente cuando nos refiramos a los órganos de supervisión. A continuación nos referiremos a algunas reservas hechas a ciertas disposiciones del Pacto, las cuales fueron objetas por algunos Estados partes por que las consideraron incompatibles con el objeto y fin del tratado, o bien, sin ser objetadas son también incompatibles con el principio señalado.

¶

¶

#### B. Reservas al artículo 6 del PIDCP.

El artículo 6 del Pacto garantiza el derecho a la vida y fue objeto de una sola reserva formulada<sup>110</sup> por los Estados Unidos,<sup>111</sup> en el momento de la ratificación, respecto del párrafo 5 que establece “No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez”. La reserva de Estados Unidos es en los siguientes términos “ se reserva el derecho, con sujeción a sus limitaciones constitucionales, de imponer la pena capital a cualquier persona (excepto las mujeres embarazadas) condenada en buena y debida forma con arreglo a las

---

la tortura, todas ellas disposiciones de *jus cogens*.

<sup>110</sup> Noruega e Irlanda también presentaron reservas a dicho artículo, Noruega por su parte porque la pena capital estaba podía ser aplicada por los tribunales militares en todos los casos, sin embargo en la práctica dicha pena no se aplica desde la Segunda Guerra Mundial.

<sup>111</sup> Estados Unidos se adhirió al PIDCP el 8 de junio de 1992

leyes vigentes o futuras que permitan la imposición de la pena capital, incluido el castigo de delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad”.

Aún cuando el Pacto no prohíbe la pena de muerte, su tendencia al igual que la otros tratados internacionales que protegen el derecho a la vida es abolicionista,<sup>112</sup> tan es así, que el Segundo Protocolo adicional al PIDCP es referente a la abolición de la pena de muerte, es decir el Pacto limita la posibilidad de los Estados de imponer la pena de muerte en todos los casos y busca que con el desarrollo progresivo de la protección de los derechos humanos, se llegue a la abolición de la pena capital. Siguiendo el razonamiento anterior, parecería entonces que la reserva formulada por los Estados Unidos va en contra del objeto y fin del Pacto, respecto de la protección del derecho a la vida. Esto fue considerado así por varios países europeos que objetaron la reserva formulada por Estados Unidos.<sup>113</sup>

De acuerdo con lo establecido por el artículo 40 del Pacto, los Estados Parte se obligan a presentar un informe periódico sobre los progresos que hayan realizado respecto de los derechos garantizados por dicho instrumento. Respecto del primer informe recibido por el Comité en marzo y abril 1995, el Comité después de examinarlo concluye que “algunos de los elementos de la reserva relativa a la pena de muerte son incompatibles con el objeto y fin del Pacto y en consecuencia dichas reservas son inválidas”.<sup>114</sup> En este análisis el Comité no discutió las

---

<sup>112</sup> El artículo 6.6 expresa dicha tendencia. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

<sup>113</sup> Los Países Bajos objetaron dicha reserva argumentando que de la historia y contexto del Pacto se desprende que la misma era contraria al objeto y fin del artículo 6 del Pacto. Por su parte el gobierno finlandés argumentó que el derecho a la vida era de fundamental importancia dentro del Pacto y por lo tanto las reservas al mismo eran incompatibles con el objeto y fin del mismo. Otros países como España e Italia dejaron ver en sus objeciones, que para ellos el artículo 6 no admitía ningún tipo de derogación.

<sup>114</sup> Parece ser que la invalidez de la reserva de Estados Unidos se debe a que la ejecución de menores de 18 años es ilegal porque viola una norma consuetudinaria. La Comisión Interamericana estableció que existe una norma consuetudinaria que prohíbe la ejecución de niños, aunque no está claro que exista una norma consuetudinaria que establezca el límite de 18 años.

<sup>115</sup> CIDH, Resolución No. 3/87, Caso 9647 *Aplicación de la pena de muerte a adolescentes en Estados Unidos*, 1987. Por otro lado la Convención de Derechos del Niño define como “niño” a una persona menor de 18 años.

consecuencias de esta conclusión. Sin embargo, podemos pensar en varias consecuencias que se pueden derivar de las conclusiones del Comité.

Primera, que la reserva declarada inválida pueda ser separada de la declaración de adhesión de Estados Unidos al Pacto, en otras palabras, que dicha reserva sea retirada, lo que permitiría al Estado cumplir con sus compromisos internacionales. Otra alternativa es que si el Estado considera que dicha reserva es condicionante de su adhesión al Pacto y por lo tanto no puede ser retirada, entonces Estados Unidos no es parte del Pacto, lo que tendría consecuencias nefastas ya que el Pacto es una de las piezas centrales del sistema universal de protección de los derechos humanos.

El derecho a la vida protegido en el Pacto se deriva del artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual establece el derecho a la vida sin ningún tipo de limitaciones: "todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona". Durante el debate del Comité en 1948, respecto del artículo 3 de la Declaración, la discusión se centro en la abolición de la pena de muerte, discusión que no prospero porque se consideró que la abolición en ese momento resultaba prematura, ya que muchos Estados no estaban preparados para dar ese paso, sin embargo, desde entonces observamos una tendencia abolicionista.

Por lo que podemos concluir que la reserva de Estados Unidos va en contra del objeto y fin del Pacto, y que el Comité, deberá de actuar al respecto de acuerdo con sus facultades establecidas en el artículo 40 del mismo y por lo tanto buscar que Estados Unidos adecue su ley interna a lo establecido en el artículo 6 del Pacto. El papel del Comité lo analizaremos en el siguiente capítulo.

C. Reservas al artículo 7 del PIDCP.

Nuevamente encontramos en este artículo una reserva formulada por Estados Unidos. El artículo 7 prohíbe la tortura y otras formas de tratos crueles e inhumanos o degradantes.<sup>115</sup> Respecto de este artículo, dicho Estado se considera obligado en la medida en que "penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" significan los tratos o penas crueles e inusuales prohibidos por las enmiendas quinta, octava y/o decimocuarta a la Constitución de los Estados Unidos.

Esta reserva es de una amplitud tal que también podemos considerarla incompatible con el objeto y fin del tratado, el Comité de Derechos Humanos en su examen del reporte de Estados Unidos de marzo de 1995 criticó dicha reserva y recomendó su retiro. Ya que considera que en determinadas situaciones un proceso judicial prolongado, bajo ciertas circunstancias constituye un tratado cruel, inhumano y degradante, así como la extradición de una persona a una jurisdicción donde pueda ser sujeta a un trato considerado cruel y degradante.

En 1993 condenó al estado de California ya que consideró que el uso de la cámara de gases, empleada en la aplicación de la pena de muerte, constituía una violación del artículo 7 del Pacto. Las reservas al artículo 7, por parte de Estados Unidos, fueron objetadas, por los mismos Estados europeos que objetaran sus reservas al artículo 6, y por las mismas razones, por que dichas reservas eran incompatibles con el objeto y fin del Pacto.

#### D. Reservas al artículo 14 del PIDCP.

El artículo 14 garantiza el derecho a un juicio justo y establece los estándares del debido proceso tanto en materia civil como penal. Dada la diversidad de sistemas judiciales, instituciones y prácticas, no es de extrañar que dicho artículo haya sido objeto de varias reservas. Francia e Irlanda se reservaron todo el artículo respecto de la aplicación de las normas relativas al régimen

---

<sup>15</sup> Artículo 7. nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

disciplinario de los ejércitos. Otros Estados hicieron reservas al párrafo 1 de dicho artículo respecto de la publicidad de los juicios, entre ellos, Bélgica, Dinamarca y Suiza.

El párrafo 3 que se refiere a las garantías mínimas de defensa en un juicio penal, fue objeto de once reservas y un “*understanding*” por parte de Estados Unidos. Algunos de estos Estados se reservaron el derecho de que en ciertos casos el acusado podía ser excluido del juicio, es decir que el acusado no esté presente durante el juicio, violando los principios de equilibrio e inmediatez procesales. Otra reserva igual de problemática es la de Austria al párrafo 3, dicha reserva establece que dicho párrafo se aplicará “sin perjuicio de que de acuerdo con las disposiciones penales aplicables, todo acusado que perturbe la buena marcha del juicio o cuya presencia pudiera dificultar el interrogatorio de otro acusado, de un testigo o de un experto pueda ser excluido de participar en el juicio”. Claramente esta reserva viola el principio de equilibrio procesal entre el acusador y la defensa y debe de ser considerado, este hecho, como incompatible con el objeto y fin del tratado.

#### E. Reservas al artículo 20 del PIDCP.

La mayoría de las reservas hechas al artículo 20<sup>116</sup> están basadas en la protección a la libertad de expresión. Una vez más, una de las más conflictivas es la formulada por Estados Unidos: “el artículo 20 no autoriza ni requiere por parte de los Estados Unidos una legislación u otras medidas que restrinjan el derecho a la libertad de palabra y de asociación protegido por la Constitución y las leyes de los Estados Unidos”, los términos de la reserva presentada por dicho Estado implica que el llamado “*hate speech*”, estaría permitido, lo cual es evidentemente incompatible con el objeto y fin de dicho artículo. Además de que el Comité de

---

En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

<sup>116</sup> Artículo 20

1 Toda propaganda a favor de la guerra estara prohibida por la ley

2 Toda apologia del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminacion, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley

Derechos Humanos, en su comentario general al artículo 20 estableció que el contenido de dicho artículo era, en su totalidad, compatible con el derecho de libertad de expresión consagrado en el artículo 19, cuyo ejercicio implicaba deberes especiales y ciertas responsabilidades.<sup>117</sup>

#### F. Reservas a los artículos 19, 21 y 22 del PIDCP.

Estos artículos garantizan la libertad de expresión, la de reunión y la de asociación y fueron objeto de reservas por parte de Estados europeos, los cuáles no lo hicieron basándose en la necesidad de mantener su legislación interna al respecto, sino con relación a su adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos. La declaración de Francia es un ejemplo de la postura tomada por dichos países: "el Gobierno de la República declara que los artículos 19, 21 y 22 del Pacto se aplicarán de conformidad con los artículos 10, 11 y 16 de la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950". Parecería que dichas reservas lo que buscan es la aplicación uniforme de ambos tratados, sin embargo, lo que hacen en realidad es darle primacía a las disposiciones del Convenio Europeo y restringir al mismo tiempo la aplicación del PIDCP y/o la función de supervisión del Comité de Derechos Humanos.

Estos han sido algunos ejemplos de algunas reservas formuladas al PIDCP, algunas de las cuales fueron objetadas, otras no y algunas han sido consideradas como inválidas por el Comité de Derechos Humanos, lo cierto es que comparten algo en común: Todas parecen ser, de un modo u otro, incompatibles con el objeto y fin del tratado y por lo tanto su validez es cuestionable.

Igual que el PIDCP, el Protocolo Facultativo del PIDCP no cuenta con una disposición específica sobre reservas, por lo que se le aplica el sistema del artículo 19.c de la Convención de Viena de 1969. Es importante recordar que si

---

<sup>117</sup> Fr CCPR/C/21/Rev 1/Add 1 (21 11 89) p 10

bien el Protocolo es un tratado independiente del Pacto, esta íntimamente relacionado con disposiciones sustantivas y con el sistema de supervisión del Pacto. Por lo que podríamos concluir que el Protocolo es parte del objeto y fin del Pacto. Otra cuestión importante es que el Protocolo establece un sistema de supervisión independiente de los dos sistemas de supervisión del Pacto, y dicho mecanismo permite aclarar el asunto de las reservas, como parte de su objeto y fin.

Por su parte el Segundo Protocolo Opcional relativo a la Abolición de la Pena de Muerte del 15 de diciembre de 1989, sí contiene una disposición específica sobre el régimen de reservas.<sup>118</sup> La regla que establece pertenece a la categoría establecida en el artículo 19.b de la Convención de Viena, es decir solamente pueden formularse reservas específicas.

Otro instrumento del Sistema Universal de Derechos Humanos cuyas reservas han sido muy debatidas es el caso de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del 18 de diciembre de 1979, sobre todo respecto de las reservas formuladas por los Estados árabes.

## **V. Reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.**

Hasta 1993, 47 Estados partes a la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*<sup>119</sup> (CEDM), habían formulado

---

<sup>118</sup> Artículo 2

- 1 No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra.
2. El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de la ratificación o la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra.
- 3 El Estado Parte que haya formulado esa reserva notificará al Secretario General de las Naciones Unidas de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio.

<sup>119</sup> Adoptada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1981

reservas o declaraciones, en el momento de la ratificación o adhesión, algunas se trataban de reservas procedimentales, relativas a los mecanismos de solución de controversias establecido en el artículo 29 de la misma. Sin embargo, otras constituyen reservas sustanciales que tienen que ver con el fin y objeto de la Convención: otorgar igualdad de oportunidades a las mujeres.

La CEDM expande y desarrolla la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. La Convención consta de 6 partes, las primeras cuatro se refieren a disposiciones sustantivas, la quinta parte establece el mecanismo de supervisión y en la sexta parte se encuentran las disposiciones finales. En el preámbulo de la Convención se establece que a pesar de que existe una cantidad considerable de documentos que proclaman la igualdad entre el hombre y la mujer, la discriminación en contra de la mujer sigue existiendo.

La Convención cubre un rango amplio de derechos de la mujer incluyendo tanto derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales, también se refiere a los derechos de la mujer al desarrollo. La Convención también se refiere al tema de la discriminación de la mujer en la esfera privada, lo que dificulta su implementación en este ámbito para los Estados. El mecanismo de supervisión consiste en la obligación de los Estados de enviar al Comité, reportes periódicos sobre los avances en la incorporación e implementación de las disposiciones de la CEDM.

#### A. El régimen de reservas aplicable a la CEDM.

De acuerdo con el artículo 28.2, de la Convención, una reserva incompatible con el objeto y fin del tratado no esta permitida.<sup>120</sup> Así, la CEDM

<sup>20</sup> Artículo 28 Actualmente son parte 167 Estados.

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y propósito de la presente Convención.

asume la regla del artículo 20.1 de la Convención de Viena, es decir, la regla general es que las reservas están expresamente autorizadas por la Convención,<sup>121</sup> por lo tanto no requieren de la aceptación de los demás Estados contratantes, la excepción, están prohibidas las reservas que estén en contra del objeto y fin del tratado. De acuerdo con el artículo 20.1 de la Convención de Viena, le corresponde a cada Estado parte determinar si las reservas presentadas son compatibles con el objeto y fin del tratado; el Secretario General, en su función de depositario tal vez también tiene que juzgar sobre la compatibilidad de las reservas, lo que no deja de ser un asunto delicado. La determinación de la compatibilidad o incompatibilidad de las reservas es un problema sin duda de interpretación de la Convención y esto sin duda crea una situación más compleja si pensamos que un número considerable de Estados se reservó el artículo 29.1 el cual no es parte del objeto y fin del tratado, ya que la Convención prevé su reserva de forma expresa.<sup>122</sup>

El artículo 28.1 no contiene un criterio específico sobre cuál es el objeto y propósito<sup>123</sup> de la Convención, sin embargo, tanto desde la doctrina, como de la práctica de los Estados encontramos varias sugerencias de cuales pueden considerarse como las disposiciones fundamentales o centrales de la Convención.

- 
3. Toda reserva podrá ser retrada en cualquier momento por medio de una notificación a estos efectos dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará de ello a todos los Estados. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

<sup>121</sup> La Convención tampoco establece derechos inderogables.

<sup>122</sup> Artículo 29

- 1 Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de acuerdo con el Estatuto de la Corte.
2. Todo Estado Parte en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá considerar que no se declara obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva
- 3 Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas

<sup>123</sup> En esta Convención en lugar de fin aparece la palabra propósito, tal vez por la traducción del termino del inglés

Un punto de partida podría ser que el objeto y propósito de la convención es eliminar de manera progresiva todas las formas de discriminación contra la mujer, por lo tanto las reservas que estén en contra del logro de este objetivo, son contrarias a su objeto y propósito, este puede ser un buen criterio a considerar, sin embargo, de una amplitud y vaguedad que tal vez haga imposible su aplicación.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (el Comité), creado por la Convención, para velar el cumplimiento de la misma por parte de los Estados, ha considerado que los artículos 2, 9 y 16<sup>24</sup> son esenciales para el cumplimiento del objetivo y fin del tratado.

Canadá por su parte consideraba que las reservas a los artículos 1,2, 3 y a ciertas disposiciones del 24 y del 15 deberían de estar prohibidas. Observando la práctica de los Estados que presentaron objeciones a las reservas con más frecuencia (Alemania, México, Los Países Bajos y Suecia), estos consideraron no reservables, los artículos 2, 9, 11, 15 y 16. La mayoría de las objeciones hechas por estos cuatro Estados fueron a reservas formuladas por Estados Árabes como Bangladesh, Egipto, Irak.

México como uno de los principales objetores a las reservas consideró que los países reservantes estaban actuando de manera inconsistente con la obligación de no discriminación contemplada en el artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas, artículos 2.1 y 3 del PIDCP y 2.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para México dicha obligación de no discriminar encontraba su fundamento en la costumbre internacional.

## B. La postura del Comité.

---

<sup>24</sup> El artículo 2 se refiere a la obligación general del Estado de adoptar tanto una política como medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole para evitar cualquier tipo de discriminación contra la mujer. El artículo 9 se refiere a los derechos de nacionalidad de la mujer, el cual deberá de ser otorgado en condiciones iguales a las de los hombres. El artículo 16 por su

En dos ocasiones, en 1986 y en 1987, el Comité pretendió abrir un foro de discusión y de promoción del estatus de la mujer bajo las leyes islámicas, para evaluar las reservas presentadas por dichos Estados a la Convención, sin embargo, esta idea no se llevó a cabo ya que los países islámicos la consideraron como hostil a los valores islámicos. Por lo que el Comité decidió mejor tratar el tema de las reservas con cada uno de los Estados involucrados a través de los comentarios a los reportes presentados.

El Comité ha emitido dos Recomendaciones Generales sobre reservas, la número 4 adoptada en su 6° sesión en 1987 y la número 20 adoptada en su 11° sesión en 1992. En su recomendación número 20 de 1992 viendo la proximidad de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 recomendó que los Estados deberían:

- a) Raise the question of the validity and the legal effect of reservations to the Convention in the context of reservations to other human rights treaties.
- b) Reconsider such reservations with a view to strengthening the implementation of all human rights treaties; and
- c) Consider introducing a procedure on reservations to the Convention compatible with that of other human rights treaties.<sup>125</sup>

La Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, se refirieron a los problemas que presentaba la implementación de la CEDM, por la gran cantidad de reservas

---

parte se refiere a las medidas que deberán de tomar los Estados para evitar la discriminación de las mujeres en el matrimonio y en las relaciones familiares

<sup>125</sup> Citado por Chinkin Christine, "Reservations and objections to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women", en *Human Rights as general norms and a state's right to opt out*, edited by J P Gardener, BIICL, Inglaterra, 1997, p.79.

de la que era objeto, por lo que incita a los Estados a retirar las mismas, sobretudo aquéllas que son incompatibles con el objeto y propósito de la Convención, las cuales deben de seguir siendo revisadas por el Comité.<sup>126</sup>

En relación con esto el Comité preparó una guía para los Estados respecto de cómo deben de ser presentados los informes, dentro de la misma existe una sección en donde los Estados reservantes deben de dar la siguiente información sobre las reservas formuladas:

1. Cada Estado Parte que haya formulado una reserva sustantiva a la Convención tiene que incluir información sobre las mismas en sus informes periódicos.
2. Deberá de indicar la necesidad de la reserva. Qué reservas a hecho o no ha hecho el Estado a otras convenciones internacionales que sean consistentes con la reserva formulada; los efectos precisos de la reserva en términos de política y legislación nacional; los planes que tenga el Estado para limitar los efectos de la reserva con la finalidad última de retirarla; de ser posible que especifique la fecha de retiro de la misma.
3. Estados partes que hayan formulado reservas generales, es decir, que no se refieren a un artículo específico del tratado o bien que han formulado reservas al artículo 2 o 3 deberán de realizar un esfuerzo especial para reportar los efectos de las reservas y la interpretación de

---

<sup>126</sup> Artículo 39 de la Declaración y Programa de Acción de Viena

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, encubiertas o palmarias. Las Naciones Unidas deben de promover el objetivo de lograr para el año 2000 la ratificación universal de todos los Estados de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Se debe alentar la búsqueda de soluciones habida cuenta del número particularmente grande de reservas a la Convención. Entre otras cosas el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer debe de seguir examinando las reservas a la Convención. Se insta a los Estados a que retiren todas las reservas que sean contrarias al objeto y a la finalidad de la Convención o incompatibles con el derecho internacional convencional

las mismas. El Comité considera dichas reservas como incompatibles con el objeto y fin del tratado.

4. El Comité incluirá en sus observaciones finales a los informes de los Estados una sección en donde establezca sus puntos de vista respecto de las reservas.

Por medio de este informe, el Comité será capaz de analizar el estado que guarda la Convención para cada Estado parte respecto de las reservas formuladas por éste, podrá pedir explicaciones a los Estados cuando éstos no tomen las medidas necesarias para retirar sus reservas cuando se han comprometido a hacerlo en un tiempo determinado.

Otra propuesta del Comité no incluida en la guía ha sido la posibilidad de presentar una iniciativa a la Asamblea General para que ésta pida una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre los efectos legales y la validez de las reservas a la Convención.<sup>127</sup> Esta posibilidad podría tener efectos no sólo para la CEDM, sino para los demás tratados de derechos humanos, como fue, en su momento, el caso de la opinión consultiva sobre la Convención del Genocidio, hasta hoy, cuestiones más bien de índole política no han permitido que se solicite dicha opinión consultiva.

Lo cierto es que a pesar del impresionante catálogo de derechos de la CEDM y el gran número de Estados partes, la realidad demuestra que los derechos de las mujeres no son respetados. Las mujeres constituyen más de la mitad de la población del mundo, realizan dos terceras partes del trabajo, reciben la décima parte de los ingresos y son dueñas de menos de la centésima parte de

---

<sup>127</sup> Recordemos que la Asamblea General fue quien pidió a la Corte Internacional de Justicia la opinión consultiva sobre las reservas a la Convención del Genocidio. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que esta facultada para interpretar "otros tratados" relativos a la protección de los derechos humanos, que no formen parte del sistema interamericano. Tal vez exista también la posibilidad de pedirle a la Corte Interamericana una

las propiedades, además de que la violencia contra la mujer es un mal endémico que existe a lo largo de todo el planeta. Sin duda esta situación se ve incrementada por políticas de ciertos Estados que no tienen ni un pequeño compromiso con la igualdad de la mujer, y por lo tanto no han ratificado la Convención o bien por aquellos Estados que la han ratificado con reservas que hacen imposible el desarrollo progresivo de los derechos de la mujer. Ya que si las reservas tomadas en cuenta de manera individual tienen un impacto, sus efectos acumulados no pueden ser desestimados.

La discriminación basada en el sexo. No sólo va en contra del objeto y propósito de la CEDM, sino esta en contra de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal, el principio de no discriminación es parte del derecho internacional consuetudinario, y considerado como uno de los esenciales derechos forma parte del jus cogens.

## **VI. Reservas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* del 22 de noviembre de 1969,<sup>128</sup> también conocida como Pacto de San José, constituye, junto con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, uno de los instrumentos pilares del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.<sup>129</sup>

Respecto del régimen de reservas la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó un proyecto que fue el discutido en la Conferencia

---

opinión consultiva respecto de la CEDM, según lo establecido en el artículo 64.1 de la Convención Americana

<sup>128</sup> Entro en vigor el 18 de julio de 1978.

<sup>129</sup> Este sistema también incluye los siguientes tratados: El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "*Protocolo de San Salvador*"; *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte*; *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, *Convención*

Especializada de Derechos Humanos, en noviembre de 1969 en San José de Costa Rica.

El texto original del proyecto fue el siguiente:

1. El Estado Parte podrá, en el momento del depósito de u instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, formular reservas si una norma constitucional vigente en su territorio estuviere en contradicción con alguna disposición de la Convención. La reserva debe de ir acompañada del texto de la norma a que se refiere.
2. La disposición que haya sido objeto de alguna reserva no se aplicará entre el Estado reservante y los demás Estados Partes. Para que la reserva surta este efecto, no será necesaria la aceptación de los demás Estados Partes.

Las enmiendas propuestas a este texto fueron las siguientes:

En el 1 párrafo (tercera línea), después de "constitucional" agregar las palabras "o legal", pero posteriormente se pidió su eliminación cuando se observó que podía haber conflicto con la disposición (actual art. 2) que establecía el deber de los Estados Partes de adoptar medidas legislativas que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención;

Agregar en lo relativo al momento en que puede hacerse la reserva, el momento de la firma; incluir un párrafo 3 que diga: "En cualquier momento todo Estado que haya formulado una reserva podrá retirarla, y se notificará ese retiro en la forma pertinente" Eliminar el párrafo 2 por ser contrario a la Convención de Viena

---

*Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de*

Este proyecto sobre el sistema de reservas que debía adoptar el Pacto de San José finalmente no pasó, no obstante las enmiendas propuestas. La delegación de Estados Unidos insistió en la eliminación del artículo, o en su defecto, que se le sustituya por otro que simplemente haga referencia a que en materia de reservas se aplicaría la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Esto generó un debate muy amplio que concluyó con una propuesta de artículo por parte de la delegación uruguaya, que es la norma vigente de la Convención.<sup>130</sup> La Convención Americana contiene una disposición específica respecto del régimen de reservas aplicable a la misma, que en realidad, lo que hace es remitir a los principios establecidos de la Convención de Viena de 1969.<sup>131</sup>

De acuerdo con esto, la regla general es que las reservas están permitidas, con la limitación de que sean compatibles con el objeto y fin del tratado y que cumplan con los requerimientos formales, que sean presentadas por escrito en el momento en que el Estado exprese su consentimiento de obligarse por la Convención. Esto implica el establecimiento de un sistema bastante flexible de reservas, atenuado de manera importante con el criterio de compatibilidad con el objeto y fin del Pacto de San José.

La Corte Interamericana, en dos ocasiones, se ha pronunciado en cuestiones relativas a los efectos de las reservas a la Convención, en las dos ocasiones lo ha hecho a través de su función consultiva, y lo que hizo fue remitirse a la Convención de Viena refiriéndose en particular a los artículos 19 y 20. En primer lugar dejó claro que el Pacto de San José permite reservas cuando son compatibles con el objeto y fin de la misma, es decir se aplica el artículo 19

---

Belém Do Pará"

<sup>130</sup> Salgado Pesantes, Hernán, "Las reservas en los tratados de derechos humanos", en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 1998, p. 4.

apartado c), ya que los apartados a) y b) son inaplicables a la Convención Americana.

También determinó que los párrafos 2 y 3 del artículo 20 de la Convención de Viena no son aplicables; en cuanto a los casos de aceptación y objeción de reservas que establece el artículo 20.4, consideró que dichos supuestos no son aplicables dada la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos, para la Convención Americana sería aplicable solamente el párrafo 1 del artículo 20, es decir, las reservas no necesitan de la aceptación de los demás Estados contratantes.<sup>132</sup>

En la segunda opinión consultiva en la que la Corte se pronunció sobre la cuestión de reservas, fue respecto de las reservas formuladas por Guatemala cuando ratificó la Convención.<sup>133</sup> En dicho asunto la Corte estableció que toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos y esenciales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe de ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta.<sup>134</sup>

En este caso la Corte estableció una conexión entre las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado y los derechos no derogables, sin embargo, esta relación sólo existe cuando el fin de la reserva sea privar del

---

<sup>131</sup> Artículo 75: Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969. Como podemos ver, se trata de tratados contemporáneos.

<sup>132</sup> Cfr. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75)*, CIDH, Opinión Consultiva OC-2 del 24 de septiembre de 1982, Serie A: Fallos y Opiniones N° 2.

<sup>133</sup> El Gobierno de Guatemala al ratificar la Convención, el 25 de mayo de 1978 formuló a una reserva al artículo 4 inciso 4 de la misma, ya que en ese entonces, la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluía de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos. El Gobierno de Guatemala retiró dicha reserva el 20 de mayo de 1986, por carecer de sustento constitucional a la luz del nuevo orden jurídico vigente.

<sup>134</sup> *Restricciones a la pena de muerte (art. 4.2 y 4.4)*, CIDH, Opinión Consultiva OC-3, Serie A: Fallos y Opiniones N° 3, párrafo 61.

disfrute de uno de estos derechos, y no cuando el objeto de la reserva sea simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable.

Si esto es así ¿cómo se controla que las reservas sean compatibles con el objeto y fin del tratado? Parecería entonces que el control de las mismas tendría que ser institucionalizado, de algún modo ya lo ha hecho la Corte Interamericana a través de las opiniones consultivas, ¿pero está facultada para hacerlo en un caso contencioso?. De acuerdo con el artículo 62.3 de la Convención, la Corte tiene la competencia para aplicar e interpretar las normas del Pacto de San José, por lo tanto podría interpretar el artículo 75 que establece el sistema de reservas, para resolver un caso contencioso y estaría obligada a aplicar el principio de compatibilidad con el objeto y fin de la Convención, lo que no ha hecho hasta ahora, tal vez sea México quien le de esta oportunidad a la Corte, como analizaremos en el siguiente apartado.

Nueve Estados presentaron reservas<sup>135</sup> con algunas declaraciones interpretativas<sup>136</sup> Algunas de las reservas son relativas al artículo 8 donde se establece el derecho al debido proceso. Algunas limitan derechos y libertades

---

<sup>135</sup> México, al momento de ratificar la Convención presentó dos declaraciones interpretativas y una reserva:

**Declaraciones Interpretativas:**

Con respecto al párrafo 1 del artículo 4 considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados

Por otra parte, en concepto del Gobierno de México, la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá de celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del artículo 12.

**Reserva:**

El Gobierno de México hace reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos

<sup>136</sup> Argentina, Barbados, El Salvador, Guatemala, México, Uruguay, Venezuela, Trinidad y Tobago, Republica Dominicana

fundamentales, inclusive algunos derechos que bajo la misma Convención no son suspendibles, ni aún situaciones de emergencia.<sup>137</sup>

Algunas de las reservas afectan las condiciones establecidas en la Convención respecto de la aplicación de la pena de muerte.<sup>138</sup> Otras reservas se refieren al artículo 5 de la Convención que consagra el derecho a la integridad personal, en el sentido de que dicho artículo no debe de entenderse como que prohíbe el castigo corporal. La República Dominicana hace ciertas reservas a disposiciones del Pacto de San José, en el sentido de que dichos artículos deben interpretarse a la luz de las disposiciones de la Constitución.<sup>139</sup> Por su parte El Salvador realiza una reserva en la cual salvaguarda las disposiciones de su Constitución respecto de la aplicación de la Convención.<sup>140</sup>

Algunas de las reservas presentadas al Pacto de San José comparten la característica de ser extremadamente vagas, lo que da, potencialmente, un amplio rango de interpretación. La Convención adopta un sistema liberal, es realmente tolerante respecto de las reservas que pueden formular los Estados, incluyendo aquellas que se relacionan con normas internas, el carácter liberal del sistema

---

<sup>137</sup> Artículo 27

1 En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social

2 La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad), 12 (Libertad de Conciencia y Religión); 17 (Protección a la Familia), 18 (Derecho al Nombre), 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos

<sup>138</sup> Las reservas de Barbados, Trinidad y Tobago y República Dominicana. La reserva de Trinidad y Tobago establece: Con respecto al artículo 4 (5) de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago formula una reserva por cuanto en las leyes de Trinidad y Tobago no existe la prohibición de aplicar la pena de muerte a personas mayores de setenta (70) años de edad

<sup>139</sup> Dicha reserva la hace respecto del artículo 21.2 (prohibición de privación de bienes) y del artículo 27 1 (condiciones que permiten la suspensión de derechos).

<sup>140</sup> Se ratifica la Convención Americana haciendo la salvedad de que tal ratificación se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar en conflicto con preceptos expresos de la Constitución de la República

traslada aunque de una manera tímida, a los órganos del sistema, la posición de valorar las reservas y determinar la validez de las mismas.

A. México y la aceptación de la competencia contenciosa de la CIDH con reservas.

A casi 18 años de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de México<sup>141</sup> el Ejecutivo Federal estimó que llegó el momento de reconocer la jurisdicción contenciosa de la Corte, el cual "contribuiría a fortalecer la vigencia del Estado de derecho, a modernizar y a complementar el andamiaje interno que se ha desarrollado progresivamente para la protección de los derechos humanos y a combatir la impunidad". El instrumento de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte fue depositado ante el Secretario General de la OEA el 16 de diciembre de 1998 y dicha declaración<sup>142</sup> fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1999.

De acuerdo con la Convención Americana el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte se realiza por los Estados parte a través de una declaración, según lo establece el artículo 62 de la misma:

1.- Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la aplicación o interpretación de dicha Convención.

<sup>141</sup> Nuestro país ratificó el Pacto de San José el 24 de marzo de 1981, con dos declaraciones interpretativas, una al párrafo 1 del artículo 4 (derecho a la vida) y otra al artículo 12 (libertad de conciencia y religión) y una reserva al artículo 23 párrafo 2 (derechos políticos), y en ese momento no reconoció la competencia contenciosa de la Corte

2.-La declaración puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá de ser presentada al secretario general de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al secretario de la Corte.

3.- La Corte tiene competencia de reconocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Como se desprende del citado artículo la aceptación de la jurisdicción de la Corte la hacen los Estados a través de una mera declaración, la cual no implica un cambio fundamental de los términos en que fue ratificada la Convención Americana; sin embargo, esto no parece ser así bajo la óptica del gobierno mexicano ya que de Declaración de México pretende hacer una reinterpretación de los términos en que fue aceptada la Convención. Dichos términos de la declaración son los siguientes:

1.- Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

---

<sup>142</sup> Internamente a la Declaración de la aceptación de la competencia de la Corte se le dio el tratamiento de un tratado internacional, por lo que se llevo a cabo el procedimiento establecido por el artículo 133 constitucional

2.- La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.

3.- La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

Si hacemos una interpretación correcta del artículo 62.1 de la Convención, según lo que establece la Convención de Viena (artículos 31, 32 y 33) parece que dicho artículo no permite la celebración de ningún tipo de reservas como la que se pretende. Independientemente de las consideraciones particulares que tengamos sobre la aplicación del artículo 33 constitucional<sup>143</sup> en materia de derechos humanos, la aceptación de dicha reserva llevaría implícita la reserva por parte del gobierno mexicano de una serie de derechos consagrados en la Convención para el caso de los extranjeros. Es decir implicaría reservas a la Convención misma de los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de pensamiento y de expresión), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) entre otros. Esto no es posible de acuerdo con el derecho de los tratados, ya que las reservas a los mismos solamente pueden ser hechas en el momento en que el Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado y, dicho

---

<sup>143</sup> De acuerdo con la Cancillería son muy pocos los casos en los que se aplica el artículo 33 y en los demás procedimientos previstos por la Ley General de Población sí se respeta la garantía de audiencia, lo cual en la práctica es realmente relativo, ya que tanto las disposiciones legales como reglamentarias de la materia permiten una actuación discrecional de la autoridad. Por otro lado la utilización de términos como "permanencia inconveniente" y "extranjeros perniciosos" cuyo contenido es determinado por la autoridad, producen una gran inseguridad jurídica.

consentimiento lo manifestó México en 1981, además de que va en contra del objeto y fin del tratado.

Por otro lado, una reserva es una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. De acuerdo con esta definición existe una referencia directa a los artículos específicos del tratado internacional los cuales pretende reservarse el Estado porque de algún modo afectan sus intereses; en el caso planteado no hay una referencia específica a una norma del tratado, sino que es una reserva general a la competencia de la Corte y a la Convención misma en todo lo que se oponga a la aplicación del artículo 33 constitucional el cual es derecho interno del Estado. Habría que analizar si esta reserva formulada de este modo no viola el artículo 27 de la Convención de Viena sobre celebración de Tratados.<sup>144</sup>

El gobierno mexicano pretende fundamentar su reserva en la supuesta práctica de los Estados Parte de la Convención para excluir ciertos tipos de caso de la competencia de la Corte y utiliza como ejemplos los casos de Argentina y Chile,<sup>145</sup> los cuales en realidad no tienen nada que ver con la reserva propuesta por México. En el caso de Argentina, lo que hizo en el momento de aceptar la competencia contenciosa de la Corte, fue hacer referencia explícita en la declaración de las reservas que había formulado en el momento de ratificar la Convención y el caso de Chile es de una reserva expresa a la interpretación por parte de la Comisión y de la Corte del artículo 21 de la Convención (razones de utilidad pública), esto implica en realidad una reserva a la Convención. Además de que existe una mala lectura de estas reservas la práctica mayoritaria de los

---

<sup>144</sup> El citado artículo establece la relación entre el derecho interno y el derecho internacional. De este artículo se desprende la prohibición general para los Estados de invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

<sup>145</sup> Espino, Margarita, Documento *en relación a la propuesta de Declaración que formula el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, septiembre 1998

Estados parte de la Convención es aceptar la competencia de la Corte sin reserva ni restricción alguna.

Las únicas opciones en cuanto a los términos en los que se puede hacer la Declaración son las establecidas en el artículo 62.2 de la Convención: La declaración puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Si el punto 3 del proyecto de Declaración establece que: la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general esto se traduce en la aceptación incondicional de la competencia de la Corte, por lo que existe una contradicción entre el punto 1 y el punto 3 de la Declaración.

Con respecto al punto dos de la declaración, el cual establece el inicio de la vigencia de la competencia contenciosa de la Corte, para el caso específico de México, esto es perfectamente válido de acuerdo con el espíritu de la Convención y la práctica de los Estados referente a la aceptación de la jurisdicción contenciosa de un tribunal internacional;<sup>146</sup> sin embargo, existe una tendencia tanto nacional o internacional de permitir la aplicación retroactiva de una disposición o una norma que no perjudique a los particulares e inclusive los beneficie; habría que analizar si dicho principio podría aplicarse a la aceptación por parte de un Estado a la jurisdicción de un tribunal internacional.

En relación con los términos de la Declaración antes señalados, parece ser que la última palabra no la tendrían los Estados parte de la Convención, ya que en su momento, previo acuerdo del Senado, dicha propuesta fue transmitida al Secretario General de la OEA, el cual la comunicó a los Estados miembros de la organización a quienes no les corresponde juzgar si los términos de la citada Declaración atentan contra el espíritu de la Convención vulnerando algún derecho

---

<sup>146</sup> En la práctica esto implica que casos de los que conozca actualmente la Comisión o bien hayan sido conocidos por la misma y cuyas recomendaciones México no haya cumplido no puedan ser llevados ante la Corte, (caso del General Gallardo, Ejido Morelia, Aguas Blancas, etc.) salvo que aparecieran nuevos hechos que fueran posteriores a la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte por parte de nuestro país

consagrado en la misma, ya que al ser una Convención que acepta como regla general las reservas, estas no tienen que ser aceptadas por los Estados partes. Lo que tal vez pueda ocurrir, es que dicha reserva sea declarada inválida por la Corte y que esta reclame su competencia en los casos de aplicación del artículo 33 constitucional, ya que al ser el órgano jurisdiccional de supervisión de la Convención, esta facultado para determinar si la reserva presentada por México es compatible con el objeto y fin del tratado.

## **VII. Reservas a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.**

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (CCT), fue adoptada por la Resolución 39/46 de la Asamblea General el 4 de febrero de 1985 y entró en vigor el 26 de junio de 1987 con la ratificación de 20 Estados. La CCT se integra por tres partes, la primera se refiere a las disposiciones sustantivas, la segunda establece el mecanismo de supervisión y la tercera contempla las cláusulas finales.

El artículo 1 define lo que se entiende como tortura para efectos de la CCT,<sup>147</sup> pero en realidad no define lo que se debe de entender por tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Los Estados se obligan a tomar medidas internas para prevenir la tortura y evitarla aún en situaciones excepcionales, la

---

<sup>147</sup> Artículo 1

- 1 A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se infrinja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas
- 2 El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance

tortura debe de establecerse como un delito, así mismo debe de existir la cooperación internacional para sancionarla y estar contemplada como un delito extraditable. Algo que resalta de la CCT, es que se establece la jurisdicción universal respecto de los actos de tortura. Las víctimas de tortura tienen además el derecho de recibir un tratamiento y ser compensadas económicamente.

El órgano de supervisión de la CCT, es el Comité contra la Tortura, el cual esta integrado por diez expertos sobre la materia elegidos a título personal, designadas por los Estados partes y cuyos gastos durante el término de sus funciones, (4 años) serán sufragados por los Estados Partes.<sup>148</sup> Los mecanismos de supervisión que se establecen son varios, primero, los Estados están obligados a informar de forma periódica al Comité las medidas que han tomado para cumplir con los compromisos adquiridos en virtud la Convención (artículo 19), segundo, si el Comité recibe información fiable de prácticas sistemáticas de tortura en el territorio de un Estado Parte, podrá designar uno o varios de sus miembros para que inicien una investigación sobre el asunto, tercero, el Comité puede recibir comunicaciones de un Estado parte que alegue que otro Estado parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención, siempre y cuando ambos Estados acepten la competencia del Comité para estos efectos (artículo 21); y cuarto, el Comité puede recibir comunicaciones individuales de personas que aleguen ser víctimas de tortura dentro de la jurisdicción de un Estado, siempre que dicho Estado Parte haya reconocido la competencia del Comité para recibir dichas comunicaciones (artículo 22).

#### A. El régimen de reservas aplicable a la CCT

La Convención se refiere a las reservas en dos disposiciones el artículo 28.2<sup>149</sup> y el 30.3.<sup>150</sup> El artículo 28 se refiere a la posibilidad de hacer una reserva al

<sup>148</sup> Este sistema es inusual dentro del Sistema de Naciones Unidas, ya que otros órganos creados por instrumentos universales de derechos humanos, como el Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, son financiados por las Naciones Unidas

<sup>149</sup> Artículo 28

artículo 20, para que el Comité no tenga competencia respecto de las informaciones que en él se establecen; y el artículo 30 establece los mecanismos de solución de controversias, cuando surjan controversias entre las Partes por la interpretación o aplicación de la Convención, sin embargo, no establece ningún sistema de reservas para el resto de las disposiciones del tratado. La CCT no menciona que estas sean las únicas reservas que pueden formularse, por lo tanto no es aplicable el artículo 19.b de la Convención de Viena, sino el artículo 19.c, es decir el principio de compatibilidad con el objeto y fin del tratado es el principio que guía las posibles reservas a la Convención.

Parece que el objeto y fin de la CCT, es prevenir y sancionar la tortura, cuya prohibición se perfila como una norma de jus cogens, este principio nos puede servir como guía para establecer qué tipo de reservas y respecto de cuáles de las disposiciones estarían prohibidas.

Hasta ahora 123 Estados han ratificado la Convención, algunos formularon reservas a los artículos 28 y 30, otros hicieron reservas y declaraciones respecto de disposiciones sustantivas. Chile hizo una declaración en la cual establece que, en caso de conflicto de la CCT, con la Convención Interamericana para Prevenir y

- 
1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de la adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité según se establece en el artículo 20
  2. Todo Estado Parte que haya formulado una reserva de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá dejar sin efecto esta reserva en cualquier momento mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas.

<sup>150</sup> Artículo 30

- 1 Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.
- 2 Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrán declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por dicho párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado dicha reserva.
- 3 Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de Naciones Unidas

Sancionar la Tortura, prevalecerá esta última, esta declaración es de hecho una reserva al artículo 1.

Nuevamente de las reservas que fueron objetadas fueron las presentadas por los Estados Unidos, que de algún modo se relacionan y por lo tanto están sujetas a las mismas críticas, con las reservas formuladas al PIDCP. La primera de estas reservas se refiere a las obligaciones adquiridas en virtud del artículo 16,<sup>151</sup> donde se establece la obligación de los Estados de prohibir, dentro de sus jurisdicciones actos que constituyan tratos o penas crueles o inhumanas que no lleguen a constituir tortura; Estados Unidos entiende que estos tipo de tratos son aquéllos tipos de castigo prohibidos por la 5, 8 y la 14 enmienda de la Constitución de Estados Unidos.<sup>152</sup>

Además Estados Unidos hace una serie de reservas o declaraciones respecto del artículo 1 de la CTT, de tal modo que restringe los supuestos que se establecen en la Convención, respecto de los actos que constituyen tortura, sometiendo dichas consideraciones a lo establecido en su derecho interno, esto sin duda va en contra del fin y objeto del tratado, ya que además de invocar sus disposiciones de derecho interno, las modificaciones implícitas generan un sistema menos protector al establecido en la Convención, lo cual va en contra de los fines últimos de la misma, que son prevenir y sanciona la tortura.

Otra reserva que fue objetada fue la formulada por Qatar ya que definitivamente se trata de una reserva general a la CTT: Qatar se reserva cualquier interpretación a las disposiciones de la Convención que sean incompatibles con los preceptos del derecho y la religión islámica. Esta reserva al ser tan amplia y al no especificar las disposiciones tanto de la ley como de la

---

<sup>151</sup> Los Países Bajos y Suecia consideraron que esta reserva de Estados Unidos era incompatible con el objeto fin del tratado, ya que el artículo 16 constituía una de las obligaciones esenciales de la Convención, además de que no era clara que la Constitución norteamericana se refiriera a las obligaciones adquiridas bajo la Convención

<sup>152</sup> Estados Unidos formuló la misma reserva al artículo 7 del PIDCP

religión islámica que puedan entrar en conflicto con la Convención, definitivamente va en contra del objeto y fin de la Convención.<sup>153</sup>

Después de analizar los regímenes, en materia de reservas, adoptado por los diferentes tratados internacionales analizados en este apartado, podemos concluir, que, aunque la regla general sea que las reservas están permitidas, esto no quiere decir que estén permitidas todo tipo de reservas, sino que los límites son aquéllos establecidos en la Convención de Viena, principalmente, la compatibilidad con el objeto y fin del tratado.

Así pues todo indica que respecto de la formulación de reservas, y la objeción a las mismas por parte de los demás Estados Partes, se rige por la Convención de Viena, así pues, la valoración respecto de la compatibilidad o incompatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado, parece que en principio queda al arbitrio de cada Estado parte; pero ¿qué pasa si una reserva es de manera evidente contraria al objeto y fin del tratado y no es objetada por ningún Estado Parte?, en última instancia dicha reserva afectara de manera directa a las personas que se encuentren dentro de la jurisdicción del Estado reservante. Parece ser que bajo estas circunstancias es que los órganos de monitoreo desempeñan un papel fundamental en el control de las reservas, esto no quiere decir que dichos órganos no puedan pronunciarse, así mismo, respecto de la compatibilidad de las reservas que fueron objetadas por algunos Estados, ya que esto implica su no aplicación en sus relaciones mutuas, pero deja una vez más, desprotegidos a los particulares.

---

<sup>153</sup> Esta fue la postura adoptada por Finlandia, Alemania, España, Luxemburgo

### **CAPÍTULO III**

## **RESERVAS Y ÓRGANOS DE SUPERVISIÓN DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS**

En el pasado se defendió la existencia de una norma internacional según la cual las reservas debían de someterse al consentimiento expreso o tácito de los Estados que ya eran parte del tratado en cuestión; esta regla se apoyaba en una concepción contractualista de los tratados que buscaba la absoluta integridad de las convenciones tal y como habían sido adoptadas. Sin embargo, dicha postura fue rechazada por la CIJ en su Opinión Consultiva de 1951, ya que ésta consideró que no existían pruebas de que la integridad absoluta de los tratados se haya traducido en una regla de derecho internacional.

Parece ser que en la actualidad, la regla vigente es la establecida por la Convención de Viena de 1969, en su artículo 19.c, es decir, que cuando la reserva no este expresamente prohibida (a) o expresamente permitida (b), la reserva debe de ser compatible con el objeto y fin del tratado. Esa compatibilidad es exigida, bien de manera expresa o tácita por los tratados de derechos humanos, sin embargo, parece que respecto de este tipo de tratados subsiste el problema de quién controla dicha compatibilidad.

Parece que podemos pensar en dos posibilidades respecto de quien controla la compatibilidad de las reservas a los tratados:

1. En control lo ejercen los Estados partes del tratado en cuestión.
2. El control lo ejerce un órgano judicial o un órgano similar.

La regla general de la Convención de Viena de 1969, es que la aceptación de una reserva por un Estado contratante, convierte al Estado reservante en Estado Parte.<sup>154</sup> Por lo tanto formulada una reserva, su existencia depende de

---

<sup>154</sup> De acuerdo con el artículo 20.1 de la Convención de Viena, si la reserva está expresamente autorizada por el tratado, no se exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes.

cada una de las partes del tratado, las relaciones del Estado reservante podrán ser más o menos intensas dependiendo según sea, mayor o menor el número de aceptaciones o incluso de objeciones de los Estados que no se opongan a la relación convencional. Con una sola aceptación, o inclusive con una objeción no calificada el Estado reservante puede convertirse en parte del tratado.<sup>155</sup> Habría que analizar si este sistema es el más acertado, ya que la compatibilidad de una reserva debe deducirse de la naturaleza de la misma y no de la calificación que de ella haga cada Estado Parte según su apreciación muy particular.

Además no cabe duda de que el sistema anterior, se pensó con fundamento en la regla de la reciprocidad, en donde los Estados determinan hasta que punto quieren obligarse en sus relaciones mutuas, y si bien, la regla de la reciprocidad no está del todo ausente en los tratados de derechos humanos, lo cierto es que, los Estados no sólo adquieren obligaciones respecto de los demás Estados Partes, sino respecto de los individuos sujetos a su jurisdicción, los cuales serán los principales afectados por las reservas presentadas por los Estados. Una reserva hecha a una disposición de un tratado de derechos humanos, puede implicar, el no reconocimiento de un derecho a los particulares, o bien el reconocimiento de éste con ciertas limitaciones o la negación al particular de la posibilidad de acceder a un órgano supervisión del tratado.

Es por lo anterior que el régimen consagrado en la Convención de Viena de 1969 ha sido cuestionado recientemente, se ha considerado que este régimen no

---

Por otro lado el artículo 20.5, establece la posibilidad de que la reserva sea tácitamente aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado objeciones a la misma dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior.

<sup>155</sup> Algunos tratados sobre derechos humanos han combinado el criterio del objeto y fin con otros, tal es el caso de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*, adoptada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 1965. Esta establece en su artículo 20 2

"No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma."

es adecuado para efectos de valorar la admisibilidad de las reservas a los tratados de derechos humanos, o bien el sistema de Viena es incompleto, ya que no prevé la existencia de los órganos de supervisión, o realidad no responde en absoluto a las características particulares de los tratados de derechos humanos.

Lo más curioso de todo esto es que el sistema de la Convención de Viena tuvo su origen y bases en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951, que versó sobre un tratado de derechos humanos y donde se privilegió un mecanismo flexible y general que garantizara la participación universal. Dados los objetivos humanitarios del tratado, se privilegió el principio de universalidad frente al principio de integridad hasta entonces vigente.

Lo cierto es que los redactores de Viena no contemplaron la expansión universal de los tratados de derechos humanos, ni que los Estados han recurrido a formular reservas a los mismos que muchas veces limitan de manera importante la aplicación y efectividad del tratado, obstruyendo con ello el fin universal de dichos tratados. Y tal vez lo más relevante, la Convención de Viena no previó la creación de órganos supervisores de dichos tratados que desarrollaran una práctica propia en su función de supervisar y vigilar la aplicación de los mismos.

## **I. El control de la compatibilidad de las reservas por un órgano de supervisión.**

Parece ser que el control de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado, podría ser llevado a cabo, de manera objetiva e imparcial, por un órgano judicial, arbitral, cuasijudicial o similar. Esto implicaría que, las cuestiones relativas a las reservas, o sea su interpretación y aplicación, se aceptarían con más facilidad si se sometiesen a una decisión internacional.

Si se le atribuye a un órgano de esta clase la facultad de calificar la compatibilidad de las reservas formuladas por los Estados, su pronunciamiento puede ser en uno de dos sentidos:

- a) Puede declarar compatible la reserva, permitiendo con ello la participación del Estado reservante en el tratado en cuestión.
- b) Puede declarar incompatible una reserva, obligando con ello al Estado reservante a modificar o a retirar su reserva, o bien a abandonar su pretensión de ser parte en el tratado.

La declaración de una reserva como admisible, no privaría a los demás Estados Partes de la posibilidad de objetarla, ya que el objetante no pretende exclusivamente asegurar la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado, sino busca preservar sus intereses y mantener su derecho de establecer relaciones convencionales con quien desee. Si las reservas afectan a los derechos protegidos, puede que el control de compatibilidad no haya sido otorgado expresamente a los órganos de supervisión, sin embargo podemos considerar que estos órganos tienen competencia por la vía implícita, ya que en el caso de los órganos jurisdiccionales, son éstos los que deciden sobre su competencia.

A. El Comité de Derechos Humanos y el control de la compatibilidad de las reservas.

En 1954, en la reunión de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, los países socialistas se expresaron en el sentido de que no se debía dejar a la Corte Internacional de Justicia o a cualquier otro organismo, la tarea de determinar la compatibilidad o incompatibilidad de las reservas, ya que la formulación de las reservas es un asunto que deriva de la soberanía exclusiva de los Estados. Esta postura rechazaba cualquier tipo de control de la compatibilidad de las reservas ajeno a la voluntad de los Estados Partes, este rechazo era total,

es decir, se aplicaba a todos las categorías de tratados, fueran o no de derechos humanos.

A pesar de lo anterior, el control de los tratados de derechos humanos, por órganos, ha sido establecido por algunos tratados adoptados en el seno de las Naciones Unidas.<sup>156</sup> Tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>157</sup> (PIDCP o Pacto) que crea el Comité de Derechos Humanos (el Comité). De acuerdo con el artículo 40 del PIDCP, los Estados Partes del mismo están obligados a presentar informes sobre las disposiciones internas que han adoptado para el desarrollo de los derechos civiles y políticos consagrados en el Pacto, el Comité es el órgano encargado de examinar tales informes.<sup>158</sup>

Si observamos las disposiciones del PIDCP, que se refieren al Comité, es claro que no se le otorga, de manera expresa, competencia para revisar las reservas formuladas por los Estados Partes, ni para controlar su compatibilidad con el objeto y fin del mismo. Sin embargo, el Comité sí puede, en el momento de revisar dichos informes, hacerles, a los Estados, comentarios generales sobre los mismos. Si hacemos una interpretación amplia de la frase "comentarios generales que estime oportunos", dentro de dichos comentarios, el Comité puede pronunciarse dentro de sus informes sobre cuáles reservas considera compatibles con el Pacto y cuáles no. Ahora, ¿esta posibilidad le genera algún tipo de obligación al Estado?, lo cierto es que no, si dentro de estos comentarios generales, el Comité considera que una reserva es incompatible, el Estado podría retirarla o no, ya que el Comité no esta facultado para exigir el retiro de una reserva, sino tan sólo para sugerirlo.

---

<sup>56</sup> En la actualidad la mayoría de los tratados de derechos humanos adoptados por las Naciones Unidas cuentan con un órgano de supervisión del mismo, aunque desempeñen funciones de naturaleza distinta.

<sup>57</sup> Como recordaremos dicho Pacto no contiene disposiciones expresas sobre la formulación de reservas, además de que es un tratado anterior a la Convención de Viena de 1969.

<sup>58</sup> Los Estados se comprometen a presentar dichos informes al Comité cada vez que este los pida, dichos informes serán evaluados por el Comité y transmitirá a su vez a los Estados informes y comentarios generales que estime oportunos sobre los informes de los Estados Partes.

Así encontramos que el control de la compatibilidad o incompatibilidad de las reservas al Pacto se realiza en dos momentos y por parte de dos sujetos distintos. El primer control, lo realizan los Estados, *a priori*, cuando un Estado presenta una reserva en el momento de ratificar o adherirse al Pacto y dicha reserva es aceptada por algunos y objetada por otros, por considerarla contraria al objeto y fin del tratado. El segundo control, lo realiza el Comité *a posteriori*, es decir, cuando el Estado ya es parte del tratado, y está obligado a enviar los informes al Comité lo cual permite a éste examinar las reservas. Parece a primera vista, que el Pacto posee un sistema imperfecto de interpretación y control de las reservas, sin embargo, en 1994, el Comité adoptó una visión amplia respecto de su competencia para evaluar la validez y compatibilidad de las reservas presentadas por el Estado, atribuyéndose competencias que van mucho más allá de la formulación de meros comentarios.

#### B. Observación General N° 24 del Comité de Derechos Humanos.

El Comité comienza, en este Comentario General, manifestando que hasta el 1 de Noviembre de 1994, de 127 Estados Partes al PIDCP, han formulado entre ellos, el total de 150 reservas, las cuales de alguna forma han variado el significado de su aceptación de las obligaciones derivadas del Pacto. Algunas de esas reservas excluyen ciertos deberes de proveer y garantizar ciertos derechos establecidos en el tratado. Otras formuladas en términos más generales privilegian a las disposiciones de derecho interno y las ponen por encima de las disposiciones del Pacto y por último, otras se relacionan directamente con la competencia del Comité.

El número de las reservas y su contenido vuelven indeterminada la efectividad del Pacto y debilitan el respeto que los Estados Partes deben de tener a las obligaciones derivadas del mismo. Por estas razones es que el Comité decide emitir este comentario general, para determinar las políticas existentes en materia de derechos humanos. El Comité ha identificado los principios de derecho

internacional aplicables a la formulación de reservas, así como a la aceptación a las mismas. Por otro lado, se pronuncia sobre el papel que juegan los Estados y el mismo Comité, en relación con las reservas. El Comité ha hecho varias recomendaciones, a los Estados partes, en el sentido que revisen sus reservas formuladas, y a los Estados que todavía no son partes a cerca de la política que el mismo Comité ha desarrollado en materia de reservas.

El Comité se percata, en dicho comentario, que no siempre es fácil distinguir entre una reserva y una declaración interpretativa, es por ello, que lo que en realidad cuenta es determinar cuáles son las intenciones del Estado, al formular una de ellas.<sup>159</sup>

La posibilidad de formular reservas se da porque los Estados se consideran incapaces de otorgar a sus ciudadanos todos los derechos consagrados en el Pacto o bien, porque requieren de un periodo de ajuste para articular sus disposiciones internas con el Pacto. A pesar de lo anterior, lo deseable es que en principio los Estados aceptaran la totalidad de las obligaciones ya que son la expresión legal de los derechos esenciales que cada persona debería de poseer en su calidad de ser humanos.

Es cierto que el Pacto no prohíbe las reservas o ni señala que tipo de reservas están permitidas, pero esta ausencia de regulación expresa no implica que cualquier reserva este permitida, ya que respecto de este aspecto, el PIDCP, esta gobernado por el derecho internacional y por lo tanto se aplican los criterios establecidos en la Convención de Viena de 1969, en especial el que se refiere al criterio de compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado, mismo que fue establecido con anterioridad a la Convención, por la Corte Internacional de Justicia en 1951.

---

<sup>159</sup> Si el efecto es modificar o excluir los efectos legales de alguna o algunas disposiciones del tratado, esto constituye una reserva, independientemente del nombre que le asigne el Estado a esta declaración unilateral

Un instrumento como el Pacto que articula una gran cantidad de derechos civiles y políticos en muchos de sus artículos, implica que todas estas disposiciones interactúan para asegurar el cumplimiento del objeto y fin del tratado. Ya que el objeto y fin del Pacto es crear estándares legales de derechos humanos definiendo ciertos derechos civiles y políticos a los que se obligan los Estados al ratificar el tratado, así como a proveer de mecanismos supervisores eficaces de las obligaciones adquiridas por los Estados.

Para el Comité, las reservas a disposiciones del Pacto que provienen del derecho internacional general<sup>160</sup> serían incompatibles con el objeto y fin del tratado, sin embargo nosotros ya discutimos esta postura en los capítulos anteriores y parece que la misma no se sostiene como una regla general.

Aplicando de una manera más general la prueba de la compatibilidad con el objeto y fin, el Comité ha determinado que las reservas al artículo 1 y 2 del Pacto son incompatibles con el objeto y fin del mismo.<sup>161</sup>

Otra cuestión que analiza el Comité es si las reservas a los artículos considerados por el Pacto como no derogables son compatibles con el objeto y fin del mismo. Para esto primero establece cuales son los criterios que se consideraron en la elaboración del Pacto para determinar que dichos derechos eran inderogables. Algunos derechos se consagraron como no derogables porque su suspensión era irrelevante para el legítimo control del Estado en situaciones de emergencia (por ejemplo el derecho a no ser encarcelado por deudas), otros porque su derogación de hecho es imposible (como la libertad de conciencia).

---

<sup>160</sup> Para el Comité, dentro de estos derechos no reservables se encuentran: el derecho a estar libre de la esclavitud, la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, la detención arbitraria, la libertad de conciencia y religión, la presunción de inocencia y los derechos de las minorías de disfrutar de su propia cultura, religión y uso de su lenguaje. De acuerdo con esta visión, reservas particulares a las disposiciones del artículo 14 serían compatibles, una reserva general al debido proceso, consagrado en el artículo 14, no sería aceptable.

<sup>161</sup> El artículo 1 consagra el derecho de autodeterminación de los pueblos, por su parte, el artículo 2 se refiere a las obligaciones específicas que adquieren los Estados para garantizar los derechos consagrados en el Pacto, como la de legislar y tomar medidas administrativa o de cualquier otra índole para garantizar dichos derechos.

Otras disposiciones son no derogables porque al no existir estas no habría *rule of law* aplicable (tal sería el caso del debido proceso) y otras no son derogables por su carácter perentorio (como la tortura o la privación arbitraria de la vida). Ya que los criterios para determinar los derechos inderogables son diversos, no existe una correlación automática entre las reservas formuladas a disposiciones no derogables y las reservas contrarias al objeto y fin del tratado, por ello el Estado tiene la responsabilidad de justificar sus reservas.

El Pacto no sólo consagra derechos específicos, sino que establece mecanismos de garantías a los mismos, tanto a nivel nacional como internacional, por lo que, las reservas que tuvieran como finalidad remover dichas garantías son consideradas por el Comité como no aceptables. Así las disposiciones contenidas en el párrafo 3 del artículo 2<sup>162</sup> no pueden ser objeto de reservas, así como el artículo 40.<sup>163</sup>

La intención del Pacto es que los derechos consagrados en el mismo sean una realidad dentro de las jurisdicciones de los Estados Partes, tanto la legislación como los mecanismos de protección nacionales tienen que ser adecuados a los requerimientos del tratado. En muchas ocasiones las reservas revelan la tendencia de los Estados de no querer adecuar su legislación interna y en algunas ocasiones esta tendencia es una política general de Estado. Cuando esto se da,

---

<sup>162</sup> Artículo 2 párrafo 3 Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista en el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial,
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión que se haya estimado procedente al recurso

<sup>163</sup> Se refiere a la obligación de los Estados de presentar informes periódicos al Comité sobre las disposiciones y medidas que hayan adoptado, para dar efecto a los derechos reconocidos en el Pacto. En el caso de los Protocolos Opcionales que implica la posibilidad de presentar denuncias individuales al Comité, incluye la interpretación y desarrollo jurisprudencial que haga el Comité del PIDCP

ningún derecho u obligación internacional es realmente aceptada, por lo que este tipo de reservas son inválidas.

En un segundo momento, el Comité se refirió al caso particular del primer Protocolo Facultativo al Pacto, el cual si bien es otro tratado, se encuentra íntimamente ligado al PIDCP. El objeto y propósito del Protocolo es reconocer la competencia del Comité para recibir denuncias individuales que aleguen violaciones por parte de un Estado Parte a cualquiera de los derechos del Pacto. De acuerdo con el Comité, una reserva hecha al Protocolo, cuya finalidad sea que el Comité no pueda conocer de denuncias sobre violaciones a ciertos derechos consagrados en el Pacto es inadmisibles, si el Estado no formuló reservas a dichos derechos en el momento de ratificar el PIDCP. Ya que al ser objeto y fin del Protocolo, que el Comité puede examinar las denuncias a los derechos consagrado en el Pacto, este tipo de reservas estarían en contra del objeto y fin del Protocolo.

El Comité es quien establece y controla sus procedimientos, sobre todo respecto del primer Protocolo Facultativo, sin embargo, algunos Estados han formulado reservas que han pretendido limitar la competencia del Comité en relación la aplicación de dicho protocolo a los actos que han ocurrido antes de la entrada en vigor del protocolo, para el Comité esto no es una reserva, sino una declaración que establece la competencia *ratione temporis* del Comité. Sin embargo, cuando dichos eventos que tuvieron inicio antes de que el Estado hubiera reconocido la competencia del Comité para recibir denuncias individuales, continúan teniendo efectos sobre los derechos de las víctimas, una vez que el Protocolo entró en vigor, el Comité tiene competencia para recibir dichas comunicaciones y pronunciarse sobre las violaciones alegadas.

En un tercer momento, el Comité se concentra en el segundo Protocolo Facultativo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; la finalidad de dicho protocolo es extender las obligaciones asumidas por los Estados en el Pacto,

respecto del derecho a la vida, dicho tratado, a diferencia de los dos anteriores, sí contiene una disposición específica que establece el régimen de reservas aplicable al mismo, en el párrafo 1 del artículo 2:

“No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o de la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra”

Desde la perspectiva del Comité, ningún Estado puede hacer válida dicha reserva sino cumple con los requisitos del párrafo 3 del mismo artículo.<sup>164</sup>

Refiriéndose ya a los tres tratados con los que se encuentra vinculado, el Comité entra a analizar la cuestión de quién, en relación con dichos tratados, es el órgano con autoridad legal que puede determinar cuando una reserva específica es compatible con el objeto y fin del Pacto. El Comité empieza analizando los antecedentes del régimen de aceptación de las reservas, así, para los tratados internacionales en general, la Corte Internacional de Justicia ha establecido en el Caso reservas a la Convención de Genocidio (1951), que cuando un Estado Parte objete una reserva formulada por otro, alegando que la misma esta en contra del objeto y fin del tratado, esto provoca que el tratado no surte efectos entre el Estado autor de la reserva y el que objeta la misma, dichas reglas fueron codificadas por la Convención de Viena de 1969 en sus artículos 20 y 21.

Para el Comité las reglas anteriores que dejan al Estado objetante la decisión de la incompatibilidad de las reservas, de otro Estado, es un sistema inapropiado para hacer frente al problema de las reservas a los tratados de derechos humanos. Los tratados de derechos humanos, en específico el Pacto, no

---

<sup>164</sup> Esta disposición establece “El Estado Parte que haya formulado esa reserva notificará al Secretario General de las Naciones Unidas de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio”

son tratados que establezcan un intercambio de obligaciones entre los Estados, sino que se implican la dotación de derechos a los individuos. El principio de reciprocidad interestatal no tiene lugar de modo general, en el único caso en que se encuentra consagrada en el Pacto, es el caso del artículo 41 del tratado.<sup>165</sup>

Una prueba de que el sistema tradicional es inoperante para el caso de los tratados de derechos humanos, es que los Estados Partes de los mismos, no muestran ningún interés, o no ven ninguna necesidad de objetar las reservas, lo que no debe interpretarse en el sentido de que, dada la ausencia de objeciones, dichas reservas son compatibles con el objeto y fin del tratado. Las objeciones pueden ser hechas ocasionalmente por algunos Estados, pero no por otros, en muchas ocasiones cuando se formula una objeción, no se especifica la consecuencia legal de la objeción, es decir, si dicha disposición reservada es aplicable entre el Estado reservante y el objetor, o bien que los efectos de la objeción son que ambos Estados no tengan relaciones en virtud del tratado. Desde el punto de vista del Comité, dadas las características particulares del Pacto, como tratado de derechos humanos, esta abierta la pregunta de cuáles son los efectos de las objeciones en las relaciones *inter se* de los Estados. Sin embargo, las objeciones formuladas por los Estados a ciertas reservas pueden proporcionarle una guía al Comité en su interpretación respecto de la compatibilidad de las mismas con el objeto y fin del Pacto.

Para el Comité es indispensable poder pronunciarse sobre la incompatibilidad o compatibilidad de las reservas, primero, porque es inapropiado que los Estados realicen reservas tratándose de tratados de derechos humanos y segundo, porque este pronunciamiento es necesario para que el Comité pueda desarrollar adecuadamente sus funciones. Para poder desempeñar adecuadamente las funciones atribuidas al Comité tanto por el artículo 40, como por el primer Protocolo Facultativo, es necesario que revise la compatibilidad de

---

<sup>165</sup> En virtud de dicho artículo un Estado puede reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone el Pacto

Las reservas formuladas con el objeto y fin del Pacto y la compatibilidad de las mismas con el derecho internacional general. Ya que en el caso de los tratados de derechos humanos, la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin de los mismos debe de ser establecida de manera objetiva tomando para ello como referencia principios legales, para la realización de esta función, el Comité se perfila como el mejor candidato. En el caso de los tratados de derechos humanos, el efecto de la incompatibilidad de una reserva no debe de ser que el tratado se vuelve inoperante entre las partes (Estado reservante y Estado objeto), sino que el Pacto opera para el Estado reservante sin el beneficio de la reserva, es decir, al ser declarada esta como inválida, es como si el Estado no la hubiera formulado.

Las reservas deben de ser específicas y transparentes, no deben de ser generales, deben de estar referidas a disposiciones específicas del Pacto e indicar de manera precisa los términos de las mismas. Cuando los Estados consideran la compatibilidad de posibles reservas con el objeto y fin del Pacto, también deberían tomar en consideración el efecto global de un grupo de reservas así como el efecto de cada una de las reservas respecto de la integridad del Pacto. Los Estados no deben de formular tal número de reservas que tengan por efecto que se comprometen a un número muy limitado de obligaciones en materia de derechos humanos, las reservas no deben de ser una perpetua negativa frente a los estándares internacionales o reducir de manera sistemática la obligación de adecuar la legislación interna a las obligaciones del Pacto.

Los Estados deben de instituir procedimientos para asegurar que cada una de las reservas formuladas es compatible con el objeto y fin del Pacto. Es deseable que cada Estado que formule una reserva indique de modo preciso las disposiciones legales o prácticas internas respecto de las cuales considera, que la disposición reservada es incompatible y explicar el período de tiempo que se requiere para adecuar su legislación o práctica interna con las disposiciones de Pacto, o bien por qué no es posible adecuar dichas normas al Pacto. Los Estados deben de estar conscientes de que, las reservas que formulen, serán

periódicamente revisadas por el Comité y deberán de tomar en cuenta las observaciones y recomendaciones que este haga durante el examen de los reportes presentados por los Estados. Las reservas deben de ser retiradas en el menor tiempo posible. Los informes del Comité deben de contener información sobre qué acciones deben de ser tomadas para revisar, reconsiderar o retirar las reservas formuladas.

Este comentario presentado por el Comité provocó diversas reacciones por parte de algunos Estados, ya que la posible revisión de las reservas por parte de dicho organismo parecería que modificaba el régimen establecido por Viena 69 además de que no estaba suficientemente claro que el Pacto, o alguno de los Protocolos le hubieran concedido dicha facultad. Entre las respuestas al comentario del Comité, se encuentran las de Estados Unidos y Gran Bretaña a las cuales nos referiremos a continuación.

#### C. Respuesta de Gran Bretaña a la Observación General N° 24 del Comité

Lo primero que deja claro en dicha respuesta, es que el comentario no es jurídicamente vinculante, pero de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 (5) del Pacto puede presentar al Comité ciertas observaciones. El análisis de la Gran Bretaña está dividido en 4 partes. La primera se refiere al régimen que regula las reservas al Pacto; la segunda se centra en el criterio de compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del Pacto; la tercera se refiere a la facultad o poder para determinar la compatibilidad con el objeto y fin; y por último se trata el asunto del efecto legal de una reserva incompatible con el objeto y fin del tratado.

##### a) El régimen de reservas del Pacto

Gran Bretaña coincide con el Comité en el sentido de que el régimen del Pacto se puede volver indeterminado con la extensiva práctica de los Estados de formular reservas al mismo. Sin embargo, considera que esta situación no es

diferente en otras áreas de las relaciones internacionales, por lo que parece que no existe una justificación para crear un régimen especial que regule las reservas a los tratados de derechos humanos. Tal vez lo más conveniente sea crear ese régimen especial enmendando el Pacto, porque hablar de todo un régimen distinto aplicable de manera general a los tratados de derechos humanos causaría la fragmentación del derecho de los tratados.

Gran Bretaña retoma la Opinión Consultiva de 1951, en donde la Corte Internacional observó, que en este tipo de tratados los Estados tenían un interés común, y fue precisamente bajo esta consideración que la Corte se pronunció respecto de las reservas posibles a la Convención de Genocidio. El Reino Unido, no considera que exista o deba de aplicarse un régimen distinto a las reservas a los tratados de derechos humanos que aquél que fue generado por esta Opinión Consultiva y después plasmado en la Convención de Viena de 1969.

Para dicho Estado el argumento de que el régimen de reservas que existe es incompatible con la naturaleza de los tratados de derechos humanos, porque no los rige principalmente el principio de reciprocidad ya que no establecen un conjunto de obligaciones interestatales, es erróneo. Esta apreciación del Comité es inadecuada, primero, porque precisamente este fue el criterio que tomó la Corte Internacional en la Opinión Consultiva de 1951 y segundo no es el criterio que han adoptado otros órganos supervisores, como sería el caso de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual, en 1978, respecto de la Convención Europea de Derechos Humanos dijo que la misma "*comprises more than mere reciprocal engagements between Contracting States. It creates over and above a network of mutual bilateral understandings, objective obligations which in the words of the preamble benefit from a collective enforcement*".<sup>166</sup> En tercer lugar la facultad establecida en el artículo 41 que permite la denuncia interestatal tiene implícita la creación de obligaciones mutuas entre los Estados Partes. Finalmente, respecto de las reservas que son compatibles con el objeto y fin del Pacto, el Comité,

acepta que se aplique a las mismas el régimen de la Convención de Viena de 1969. Por lo anterior, no se desprende para el Reino Unido una necesidad lógica de crear un régimen de reservas especial para los tratados de derechos humanos.

b) Criterio de compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del Pacto

La Gran Bretaña comparte el punto de vista del Comité respecto de que no se da una identificación automática entre las disposiciones no derogables y la compatibilidad con el objeto y fin. Derogación de una obligación contractual y excluir una obligaciones desde el momento en que un Estado es parte de un tratado no son la misma cosa. El Estado esta de acuerdo con el Comité cuando este observa que el criterio del objeto y fin del tratado posee problemas considerables en tratados como el Pacto donde muchas de sus disposiciones se encuentran correlacionadas unas con otras. Por otra parte, el Reino Unido está convencido de que aquellas disposiciones que representan una norma consuetudinaria no deben de ser objeto de reservas.

c) Facultad para determinar la compatibilidad con el objeto y fin

El Estado coincide con el Comité que la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado es un asunto serio. Sin embargo, no cree que sea la cuestión central en el derecho y la práctica del régimen de reservas en los tratados multilaterales. La mayoría de las reservas, en la práctica, operan de manera satisfactoria con las reglas establecidas por la Convención de Viena, que establece el derecho de cada Estado Parte de establecer la compatibilidad de las reservas, a excepción de los casos en donde las reservas están expresamente permitidas por el tratado. Sin embargo, es claro que dicho sistema que deja al arbitrio de cada parte el análisis de la compatibilidad no puede ser un criterio objetivo para determinar cuando el criterio de compatibilidad ha sido satisfecho, la posibilidad de que una tercer parte pueda hacer dicha determinación, puede ser

---

<sup>186</sup> Irlanda v Reino Unido, Corte Europea de Derechos Humanos, Serie A No 25, párrafo 239, p.

de gran importancia, como lo ha dicho la Comisión de Derecho Internacional, esta cuestión tiene ver directamente con el papel que el Comité juega.

El Reino Unido comparte el análisis del Comité respecto de que es necesario que este se pronuncie sobre el estatus y los efectos de las reservas, con el fin de permitirle realizar sus funciones establecidas en el Pacto. El Comité puede pronunciarse sobre el impacto de las reservas, según las atribuciones que le otorga el artículo 41 del Pacto, o bien, el Primer Protocolo. Sin embargo, respecto del análisis realizado por el Comité, en su comentario, respecto de este punto, Gran Bretaña presentó una serie de precisiones.<sup>167</sup>

d) El efecto legal de una reserva incompatible con el objeto y fin del Pacto.

Los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena establecen las reglas sobre los efectos jurídicos de las reservas a los tratados multilaterales y establece la regla general de que aquel Estado que formule una reserva que vaya en contra del objeto y fin de determinado tratado, no será considerado parte del mismo. Sin embargo, el Comité ha sugerido una regla en contra de lo establecido en Viena; cuando una reserva sea considerada inaceptable por ir en contra del objeto y fin del Pacto, éste operará para el Estado reservante como si la reserva no hubiera sido formulada. Si ésta es una regla que está surgiendo y por lo tanto obligatoria para los Estados, debería de ser reconocida por ellos como tal, lo cual no parece cierto. El Reino Unido considera que el único régimen aplicable a las reservas es el adoptado por la Corte Internacional de Justicia: un Estado que tenga el

---

90.

<sup>167</sup> Even if were the case (as the General Comment argues but the United Kingdom doubts) that the law on reservations is inappropriate to address the problem of reservations to human rights treaties, this would not of itself give rise to a competence or power in the Committee except to the extent provided for in the Covenant, and would then be exercisable on such terms as we laid down; No conclusions as to the status or consequences of a particular reservation could be properly *determinative* unless it were binding not only on the reserving State Party but on all the Parties to the Covenant, which would in turn automatically presuppose that the Parties had undertaken in proper form a prior legal obligation to accept it; There is a qualitative distinction between decisions judicially arrived at after full legal argument and determinations made without the benefit of a judicial process Observaciones del Reino Unido al Comentario General Número 24, p. 197

propósito de ratificar un tratado de derechos humanos con una reserva que sea fundamentalmente incompatible con su participación en el régimen del tratado, no puede ser considerado como parte a menos que retire dicha reserva. Por lo anterior, en materia de tratados de derechos humanos las reglas establecidas en la Convención de Viena deben de ser aplicadas, a menos, que el tratado regule dicha materia de manera específica, en tal caso las disposiciones específicas son las que prevalecen.

#### D. Respuesta de Estados Unidos a la Observación General N° 24 del Comité

Para los Estados Unidos nada más deseable que lo establecido por el Comité respecto de la necesidad de que las reservas sean transparentes y específicas, sin embargo, considera que en relación con otras cuestiones, el Comité pretende ir demasiado lejos.

La primera cuestión que se analiza es el papel del Comité como "guardián" del Pacto; si bien dentro de sus facultades de interpretar el Pacto, el Comité se puede pronunciar sobre la compatibilidad o incompatibilidad de las reservas formuladas, esto no implica se impone a los Estados la obligación de otorgarle efectos a esa interpretación o confiere al Comité la facultad de establecer interpretaciones obligatorias al Pacto. Los redactores del Pacto pudieron darle esta facultad al Comité, pero deliberadamente escogieron no hacerlo.

Parece que el Comité rechaza las reglas establecidas en la Convención de Viena y en el derecho internacional consuetudinario respecto del régimen de reservas, ya que para él, dichas reglas resultan inapropiadas para resolver el problema de las reservas a los tratados de derechos humanos. Así, de lo inadecuado de estas reglas para ser aplicadas al Pacto, el Comité determina que la calificación sobre la compatibilidad o incompatibilidad de una reserva con el objeto y fin del Pacto, recae necesariamente en él. Para los Estados Unidos, esta

posición del Comité es contraria a lo establecido tanto por el derecho convencional como por el consuetudinario.

Estados Unidos considera que una reserva no puede ser hecha a una disposición que proviene del derecho consuetudinario,<sup>168</sup> ya que esto sería contrario al derecho internacional general, respecto de las demás disposiciones, el Pacto adoptó una postura liberal donde la regla general, es que las reservas están permitidas.

Definitivamente Estados Unidos no está de acuerdo con los efectos que le atribuye el Comité a las reservas que él considere como inválidas por estar en contra del objeto y fin del tratado, ya que dicho criterio es contrario a las reglas establecidas por la Convención de Viena, y además las reservas contenidas en el instrumento de ratificación de los Estados Unidos son parte integral de su consentimiento. El punto de vista general de la doctrina es que las reservas son parte integral del consentimiento de los Estados para obligarse por un tratado, por lo que éstas no pueden ser simplemente borradas. La formulación de reservas refleja el principio fundamental del derecho de los tratados: la vinculación está basada en el consentimiento. Un Estado que no consienta obligarse con un tratado no puede ser obligado por el mismo. Un Estado que expresamente establezca su no vinculación con una obligación de un tratado en virtud de que formuló una reserva al mismo, no puede estar vinculado por dicha disposición, aunque el Comentario General parece que sugiere lo contrario.

Las dos posiciones anteriores reflejan la postura mantenida por varios Estados respecto de la actuación del Comité, si bien reconocen que dentro de las facultades del mismo, se encuentra la posibilidad de que éste se pronuncie sobre la compatibilidad o la incompatibilidad con el objeto y fin de las reservas, consideran que tales observaciones no son vinculantes para los Estados Partes.

---

<sup>168</sup> Para los Estados Unidos esta es una cuestión compleja que no fue estudiada a profundidad por el Comité. Este punto de vista del Estado sin duda alguna se relaciona a sus reservas formuladas al Pacto, en relación con la pena de muerte y la tortura.

Pero tal vez la postura más radical es la sostenida frente a la pretensión del Comité, de primero calificar la compatibilidad de las reservas y después vincular a la totalidad de las disposiciones del Pacto a aquellos Estados que formulen reservas incompatibles, lo que sin duda alguna es una interpretación opuesta a las normas establecidas en la Convención de Viena de 1969, interpretación que para los Estados Partes sobrepasa las facultades concedidas expresamente al Comité y a la que se oponen categóricamente.

#### E. El caso Kennedy y el Comité de Derechos Humanos

En diciembre de 1999, el Comité declaró admisible una comunicación individual de un ciudadano de Trinidad y Tobago, el Sr. Kennedy, hecha bajo el Primer Protocolo facultativo del PIDCP.<sup>169</sup> En esta decisión, el Comité puso en práctica su teoría desarrollada en el Comentario General No. 24 en materia de reservas al Pacto, declarando inválida la reserva formulada por Trinidad y Tobago al Protocolo, considerándolo obligado por el Protocolo en su conjunto sin el beneficio de la reserva. El Comité consideró que la reserva planteada por el Estado era incompatible con el objeto y fin del Protocolo.

Los antecedentes son los siguientes, Trinidad y Tobago se habían adherido originalmente al Primer Protocolo en 1980, sin embargo, lo denunció el 26 de mayo de 1998, para readherirse al mismo, el mismo día pero esta vez con una reserva<sup>170</sup> que limitaba la competencia del Comité para conocer de denuncias individuales de individuos condenados a la pena capital.<sup>171</sup>

<sup>169</sup> CCPR, Comunicación N° 845/1999 Trinidad y Tobago. 31/12/99. CCPR/C/67/D/845/1999. (jurisprudencia)

<sup>170</sup> La reserva de Trinidad y Tobago fue formulada en la siguiente forma: Trinidad y Tobago vuelven a adherirse al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con una reserva respecto del artículo 1 en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no será competente para recibir ni examinar comunicación alguna que tenga relación con los reclusos que estén condenados a pena de muerte respecto de cualquier asunto relacionado con su acusación, detención, procesamiento, condena, sentencia o ejecución de la pena de muerte a que se le hubiere condenado, ni con ningún asunto conexo

<sup>171</sup> Las razones expuestas por Trinidad y Tobago para la formulación de la reserva tienen que ver con limitaciones de orden constitucional. Dada la jurisprudencia del Comité Judicial del Consejo Privado, la cual tiene valor constitucional en el país, la que establece que la ejecución de un

La reserva hecha por Trinidad y Tobago pretendía excluir de la competencia del Comité, todas las comunicaciones relacionadas con la pena de muerte enviadas después del 26 de agosto de 1998, el denunciante, Sr. Kennedy sostenía que la reserva menoscaba considerablemente la competencia del Comité en virtud del Protocolo Facultativo para considerar comunicaciones, ya que pretende descartar del examen una amplia gama de casos, muchos de los cuales entrañarían denuncias de violaciones de derechos que no son derogables. La reserva es, por tanto, incompatible con el objeto y propósito del Protocolo, es nula y sin efecto, y en consecuencia, no impide que el Comité examine esta comunicación.<sup>172</sup>

En apoyo a esta postura, el abogado del señor Kennedy presentó varios argumentos, primero sostuvo que el Preámbulo del Protocolo Facultativo y sus artículos 1 y 2 disponen que el Comité es competente para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se están bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Por lo tanto un Estado Parte del Protocolo asume una obligación única en relación con todos los derechos enunciados en el Pacto y no puede mediante una reserva excluir el examen de una violación de ningún derecho determinado. Por otro lado, el abogado sostiene que el alcance de la reserva es cuestionable porque impide que se considere cualquier comunicación que se refiera no sólo a la imposición de la pena de muerte como tal sino a cualquier eventual denuncia directa o indirectamente relacionada con el caso por la mera razón de que se ha impuesto la pena capital, es decir, por ejemplo, no se

---

condenado a muerte, cinco años después de dictada la sentencia, da razones para considerar que la demora constituye un castigo o un trato cruel, inhumano o degradante. Trinidad y Tobago debían asegurarse que la ejecución de las sentencias no supere dicho período de tiempo. La posibilidad de recurrir al Comité, por parte de los individuos condenados a pena de muerte, implicaría un retraso en la ejecución.

<sup>172</sup> CCPR, Comunicación N° 845/1999: Trinidad y Tobago. 31/12/99. CCPR/C/67/D/845/1999. (Jurisprudencia), p 6

podría conocer una comunicación de este tipo donde el derecho que se alegue vulnerado sea el debido proceso o una detención arbitraria o tortura.

En sus observaciones, Trinidad y Tobago hace referencia a su instrumento de ratificación en el que figura la reserva aducida. El Estado señala que, debido a dicha reserva y el hecho de que el autor de la misma es un recluso condenado a muerte, el Comité no es competente para examinar la comunicación del Sr. Kennedy y afirma que al registrar la comunicación y pretender imponer medidas provisionales, el Comité se ha excedido en su jurisdicción, y por consiguiente, el Estado considera que las medidas aprobadas por el Comité respecto del presente caso son nulas y no tienen carácter vinculatorio.<sup>173</sup>

A continuación, el Comité pasa a analizar las cuestiones de admisibilidad. Para el Comité es claro que de reconocerle validez a la reserva formulada por Trinidad y Tobago, esta reserva dejaría al Comité sin jurisdicción para conocer del presente caso, por lo tanto, el Comité debe determinar si es válido o no formular dicha reserva. En caso negativo, la reserva según indica el denunciante y se indica en la Observación General N° 24 del Comité, no tendría efecto legal con el resultado de que el Comité sería competente para examinar la comunicación.

El Comité empieza a analizar una serie de cuestiones que son necesarias para determinar la validez de la reserva y en consecuencia su posible competencia para conocer del caso del señor Kennedy. En primer lugar, el Comité, establece que el propio Protocolo Facultativo no rige la permisibilidad de las reservas a sus disposiciones. De conformidad con el artículo 19 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, y los principios de derecho internacional consuetudinario, pueden admitirse reservas en la medida en que sean compatibles con el objeto y fin del tratado en cuestión. Por lo que lo que

<sup>73</sup> El abogado sostuvo que la afirmación de Trinidad y Tobago respecto de que el Comité se ha excedido en su jurisdicción al registrar la presente comunicación es errónea como cuestión de derecho internacional reconocido. El abogado se remite al Comentario General N° 24 del Comité

debe de determinar el Comité es si la reserva de Trinidad y Tobago es compatible con el objeto y fin del Protocolo facultativo.

Para resolver esta cuestión, el Comité recurre a su Observación General N°. 24 en donde estableció lo siguiente:

“El Primer Protocolo Facultativo tiene como función permitir que el Comité compruebe la validez de las reclamaciones concernientes a los derechos (previstos en el Pacto). En consecuencia, la reserva a la obligación de un Estado de respetar y garantizar un derecho contenido en el Pacto, formulada en relación con el primer Protocolo Facultativo, sino hubiera formulado previamente respecto de esos mismos derechos en relación con el Pacto, no afecta a la obligación del Estado de cumplir su obligación sustantiva. No puede formularse una reserva al Pacto valiéndose del Protocolo facultativo,<sup>174</sup> pero tal reserva serviría para garantizar que el Comité no pudiera comprobar el cumplimiento de esa obligación por el Estado con arreglo al Protocolo. Y, dado que el objeto y fin del primer Protocolo Facultativo es el de permitir que el Comité compruebe si el Estado respeta los derechos por los que se ha comprometido a velar, toda reserva que trate de impedir esto sería contraria al objeto y fin del primer Protocolo Facultativo”.<sup>175</sup>

Para el Comité con la reserva de Trinidad y Tobago, la cual fue formulada después de la publicación de la Observación General N° 24, no se pretende excluir la competencia del Comité prevista en el Protocolo facultativo con respecto a una disposición concreta del pacto sino más bien a todo el Pacto para determinado grupo de reclamantes,<sup>176</sup> a los reclusos condenados a pena de

---

<sup>174</sup> Creemos que el mismo principio aplica respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos y la declaración de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

<sup>175</sup> CCPR, Comunicación N° 845/1999: Trinidad y Tobago 31/12/99 CCPR/C/67/D/845/1999. (jurisprudencia), p 9

<sup>176</sup> Como lo vimos en el capítulo anterior, nosotros consideramos que merece el mismo comentario la reserva formulada por México a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, ya que

muerte. El Comité no puede aceptar una reserva en virtud de la cual se le otorgue menor protección a un grupo de ciudadanos en relación con el resto de la población. Para el Comité esto constituye una discriminación que infringe principios básicos incorporados en el pacto y sus protocolos y también por esta razón la reserva no puede considerarse como compatible con el objeto y fin del Protocolo Facultativo. En consecuencia el Comité decidió que la comunicación era admisible.

Esta decisión del Comité sobre la admisibilidad generó el voto particular disidente de los miembros del Comité Nisuke Ando, Prafulachandra N. Bhagwati, Eckart Klein y David Kretzmer, en el sentido que señalaremos a continuación.

Dichos miembros del Comité no aceptan la opinión del Comité que consideró la comunicación del señor Kennedy como admisible. Trinidad y Tobago ejerció su prerrogativa de denunciar el Protocolo y mediante su readhesión al mismo, reafirmó su compromiso de respetar la competencia del Comité, para recibir y considerar comunicaciones procedentes de individuos, sin embargo, este acto de adhesión no fue irrestricto, sino que fue acompañado de la reserva sujeta a examen por parte del Comité.

Para este grupo de expertos, dicha reserva no implica una reserva al Pacto, la posibilidad de que el Comité pueda conocer de denuncias individuales, sólo se da cuando el Estado Parte del Pacto también se adhiere al Protocolo. Si un Estado tiene la libertad de aceptar o no aceptar un mecanismo de control internacional, parece difícil pensar que el Estado es libre para aceptar dicho mecanismo sólo respecto de algunos derechos o situaciones, para este grupo, todo o nada no es una máxima razonable en el campo de los derechos humanos.

Respecto del argumento del Comité, que la reserva es discriminatoria, los autores del voto disidente, no consideran que dicho argumento sea convincente.

---

al establecer que esta no podrá conocer de los casos en los cuales se aplica el artículo 33

Al examinar la discriminación prohibida por el artículo 26 del Pacto, el Comité ha sostenido sistemáticamente que no toda diferenciación entre personas equivale a discriminación, por lo que no existe una razón para no aplicar este criterio en el presente caso. Así que, ya que este caso se refiere a reservas al Protocolo y no al Pacto, no se trata de diferenciar entre los derechos sustantivos de las personas condenadas a muerte y los de otras personas sino determinar si existe una diferencia entre las comunicaciones presentadas por personas condenadas a pena de muerte y las presentadas por todas las demás personas, para el grupo disidente, el Comité pasó por alto esta cuestión, la que constituye la base de la reserva formulada por Trinidad y Tobago. Dado lo anterior la disidencia estimó que no existe un motivo para considerar que la reserva del Estado Parte sea contraria con el objeto y propósito del Protocolo Facultativo, por lo que el caso del señor Keneedy debió de ser considerado inadmisibile.

Este grupo de expertos también se pronuncia sobre las consideraciones del Comité respecto de los efectos de una reserva inválida. Para determinar la invalidez de la reserva de Trinidad y Tobago, ya que la consideró incompatible con el objeto y fin del Protocolo facultativo, el Comité recurrió a lo establecido por el mismo en la Observación General N° 24:

“La consecuencia normal de una reserva inaceptable no es la de que el Pacto carezca de todo vigor para la parte que formula la reserva. Antes bien, será posible considerar independientemente esa reserva, en el sentido de que el Pacto será aplicable para la parte que formule la reserva sin que la reserva se tenga en cuenta.”

No es secreto que este criterio ha sido objeto de severas críticas, muchos expertos consideran que dicho criterio es incompatible con las premisas básicas de cualquier sistema de tratados, en virtud de que los tratados dependen del consentimiento de los Estados para contraer obligaciones. Si una reserva es

---

constitucional, excluye la aplicación de la Convención a un determinado grupo de reclamantes

incompatible con el objeto y fin de un tratado, sostienen los críticos, el Estado que hace la reserva no se convierte en Parte en el tratado a menos que retire la reserva.

Sin embargo, la interpretación que debe de darse a la Observación General N° 24 es en el siguiente sentido, el Comité no opinó que en todos los casos se descartaría una reserva inaceptable privando al Estado que la formulase de acogerse a ella siendo parte del Pacto, el Comité declaró únicamente que ello sería normalmente así. Lo normal ha de ser suponer que la ratificación o adhesión no depende de la aceptabilidad de la reserva y que la inaceptabilidad de la reserva no ha de viciar la disposición del Estado de ser parte del Pacto. Sin embargo, esta presunción no será válida cuando sea evidente que la disposición del Estado que formula la reserva a adherirse al Pacto depende de que se acepte la reserva. Lo mismo se aplica a las reservas al Protocolo facultativo.

Para este grupo disidente, es claro que la reserva formulada por Trinidad y Tobago forma parte esencial del consentimiento de ese Estado, ya que no se hubiera readherido al Protocolo si no se hubiera aceptado la reserva, por lo que, en este caso no se aplica la regla sustentada por el Comité en la Observación General N° 24. Por último este grupo desea establecer que a pesar de no estar de acuerdo con la decisión de admisibilidad del Comité si comparten la opinión de éste respecto de que la reserva formulada por Trinidad y Tobago resulta desafortunada, por lo cual expresan su deseo de que el Estado reconsidere su reserva y decida retirarla, así mismo, es importante establecer que, la aceptabilidad de la reserva de ninguna manera afecta el deber del Estado Parte de cumplir con todas sus obligaciones sustantivas contraídas con arreglo al Pacto. Los derechos de las personas condenadas a muerte establecidos en el Pacto deben garantizarse y protegerse en toda circunstancia.

Sin duda alguna, la resolución de admisibilidad, del caso Keneedy por la Comisión resulta controvertida, tan es así que, provocó el voto disidente de un

número considerable de sus miembros, sin embargo, el voto disidente es congruente con la postura sostenida por la Comisión en la Observación General N° 24 en los términos siguientes: la disidencia pretende clasificar en dos tipos a las reservas formuladas por un Estado: en primer lugar, para dicho grupo, se encuentran las reservas que están ligadas de manera inseparable a la manifestación de voluntad que expresa el deseo de vincularse con el tratado, es decir, que el Estado sea parte del tratado depende que la reserva sea aceptada<sup>177</sup> y en segundo lugar, se encuentran aquellas reservas que no se encuentran ligadas de manera inseparable a la manifestación de voluntad por la cual un Estado se obliga por un tratado, es decir, que la ratificación o adhesión del tratado, no depende de la aceptabilidad de la reserva.

Parecería que este criterio aclara cuando podría pronunciarse el Comité sobre la inaceptabilidad de una reserva; cuando ésta pueda desligarse del acto de ratificación o adhesión al Pacto y/o al Convenio. Sin embargo, ¿es esto en realidad algo claro?, ¿puede ser el Comité quién determine esto?, o ¿es una cuestión que debe de ser determinada por el Estado que formuló la reserva?, también cabría preguntar. ¿es posible "desligar" una reserva de ratificación o la adhesión?. Nos parece que la resolución de este caso nos presenta mayores interrogantes que respuestas, más si lo relacionamos con los trabajos sobre el tema, de la Comisión de Derecho Internacional.

Para nosotros, quien puede determinar si la reserva es condicionante del consentimiento es el Estado que formula la reserva, tal vez el Comité, como en el caso Kennedy, pueda tener cierta información que le proporcione cierta luz sobre el tema, pero parece que podría darle varias interpretaciones a la misma, como lo demuestra el presente caso con la posición de la mayoría y la de la disidencia, por

---

<sup>177</sup> Esta fue la postura adoptada por Estados Unidos en su crítica a la Observación General N° 24, para él, las reservas que formuló al Pacto, están íntima e inseparablemente ligadas a adhesión al tratado. Nos parece que la misma posición tendrían los Estados Arabes que formularon reservas a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer.

lo que, el ente legitimado para determinar si su adhesión al Pacto y/o Protocolo depende de la aceptabilidad de una reserva es el Estado que formula la misma.

Por otro lado, nos parece complicado, en materia de derechos humanos, desligar las reservas del acto de adhesión o ratificación, además de que da la impresión de que el Comité estaría aplicando un doble estándar con consecuencias completamente distintas: si la reserva formulada está en contra del objeto y fin del tratado, pero es inseparable de la ratificación o adhesión, ésta debe de prevalecer, si la reserva es contraria al objeto y fin del tratado pero es "separable" de la ratificación del tratado, éste último será aplicable al Estado sin que la reserva se tenga en cuenta.<sup>178</sup>

Si aceptamos que un órgano de supervisión pose competencia para evaluar la validez de una reserva, estaríamos desconociendo el régimen de la Convención de Viena, o por lo menos estamos implicando que hay una laguna en relación con los tratados de derechos humanos y lo que están haciendo estos órganos es contribuyendo al desarrollo progresivo del derecho internacional,<sup>179</sup> sin embargo ya analizamos que el papel que quieren desempeñar dichos órganos, en materia de reservas presenta una serie de inconvenientes tanto teóricos como prácticos, pero también es cierto que el Comité realiza una labor de supervisión y actúa como un órgano cuasijurisdiccional en el momento que recibe denuncias individuales, y bajo dichas funciones tiene que determinar cuáles son las consecuencias jurídicas de declarar la invalidez de una reserva.

---

<sup>178</sup> Esto equivale a decir que el Estado debe de asumir ciertas obligaciones sin su consentimiento, el cual sin duda alguna, es la expresión de su soberanía

<sup>179</sup> Cfr. López Hurtado Carlos, "¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional? Reservas y denuncias de tratados de derechos humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 1, 2001

## **II. El control de la compatibilidad de las reservas por una Corte Internacional.**

Así como órganos de supervisión o cuasijurisdiccionales han afirmado su competencia para pronunciarse sobre la validez de las reservas formuladas por los Estados, lo mismo ha sido hecho por órganos jurisdiccionales como la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales se han pronunciado sobre la validez de las reservas presentadas a los tratados de los cuales son guardianes y de cuyas disposiciones, según ellos, derivan sus atribuciones.

### **A. La Corte Europea de Derechos Humanos**

La Corte Europea de Derechos Humanos (o Tribunal Europeo), es el órgano jurisdiccional encargado de velar por el respeto de la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos), firmada en Roma por los miembros del Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950. En sus orígenes dicho tratado contemplaba dos órganos de supervisión, la Comisión y la Corte, en la actualidad sólo existe la Corte, la cual se ha convertido en un tribunal permanente ante el cual, los individuos pueden presentar directamente denuncias cuando consideran que sus derechos han sido vulnerados por algún Estado Parte.

Respecto de la compatibilidad de las reservas, la Convención Europea de Derechos Humanos establece los siguientes criterios en su artículo 64:

1. Cualquier Estado podrá, en el momento de suscribir esta Convención o en el momento de depositar su instrumento de ratificación, formular una reserva con respecto de cualquier disposición particular de la

Convención, en el sentido de que una ley en vigor en su territorio no está de conformidad con esa disposición. Las reservas de carácter general no se permitirán de acuerdo con los términos del presente artículo.

2. Cualquier reserva formulada de acuerdo con este artículo contendrá una breve exposición de la ley pertinente.

Según lo expuesto, la regla general es que la Convención Europea permite reservas, pero éstas, deben de referirse a una ley en vigor dentro del Estado reservante, cuyo contenido debe de manifestarse y no deben de ser formuladas en términos generales.<sup>180</sup> Esta fórmula preserva el derecho de los Estados a formular reservas, pero lo condiciona para asegurar que las obligaciones asumidas mediante el tratado no sean anuladas.

Así, las reservas deben de referirse a una disposición concreta de la ley interna del Estado reservante,<sup>181</sup> la cual hace necesaria la reserva y debe de ir acompañada de una breve exposición de la ley interna que la motiva. Cuando los Estados no formulan una reserva, sino formulan una declaración interpretativa, no suelen acompañar ninguna exposición de la norma interna que la origina, la actitud contraria implicaría que un Estado admite que una declaración interpretativa no es tal, sino que constituye una reserva, y no podría beneficiarse de la ambigüedad que caracteriza a las declaraciones interpretativas.

---

<sup>180</sup> La Comisión de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, encargada de la redacción de la Convención Europea de Derechos Humanos, propuso, en un principio, una regla distinta a la consagrada por el artículo 64, que la validez de las ratificaciones o adhesiones acompañadas de reservas dependiera de una aceptación cualificada de los Estados que ya eran partes, sin embargo esta propuesta fue rechazada por los Estados.

<sup>181</sup> Parecería que lo que se buscaba era darle un período de gracia a los Estados, para adecuar en el futuro sus disposiciones nacionales a la Convención.

Para la Corte Europea de Derechos Humanos, esta exigencia constituye un elemento de prueba y un factor de seguridad jurídica, garantiza que la reserva no va más allá de las disposiciones explícitamente excluidas por el Estado, así, no se trata de una exigencia meramente formal, sino se trata de una condición de fondo.

Respecto de la prohibición de formular reservas generales, en el caso *Temesltasch*,<sup>182</sup> la Comisión Europea de Derechos Humanos, impuso dos condiciones para que la reserva formulada ala Convención no tuviera dicho carácter:

- La reserva tendrá carácter general, cuando no se refiera a norma convencional concreta.<sup>183</sup>

-Será general, cuando esté redactada de tal modo que no permita definir su contenido, es decir, esta redactada en términos excesivamente amplios y vago.

La Convención Europea posee 11 Protocolos adicionales, de los cuales, solamente el Protocolo Seis respecto a la pena de muerte contiene una disposición distinta y específica en materia de reservas en su artículo 4: "ninguna reserva puede ser formulada bajo los supuestos del artículo 64 de la Convención respecto de las disposiciones del presente Protocolo".

Los órganos creados por la Convención Europea (la Comisión y la Corte) han interpretado el artículo 64, en tres casos respecto de reservas al artículo 6 por

---

<sup>182</sup> Decisiones y Reportes Vol. 31, Comisión Europea de Derechos Humanos, párrafo 82.

<sup>183</sup> Tal podría ser el caso de la reserva formulada por México a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

parte de Suiza, los casos son: el *Temeltassch*<sup>184</sup> (artículo 6 párrafo 3), el *Weber*<sup>185</sup> (artículo 6 párrafo 1) y el *Belilos*<sup>186</sup> (artículo 6 párrafo 1) y el caso *el Chorrherr*<sup>187</sup> respecto de la reserva formulada por Austria al artículo 5.

Tanto en el caso *Belilos* como en el *Temeltasch*, Suiza lo que había formulado era una "declaración sobre la interpretación de" ciertas disposiciones de la Convención, para los órganos europeos dichas declaraciones operaban en realidad como modificaciones a la Convención y aplicaron en su interpretación la definición de reserva establecida en la Convención de Viena de 1969: "se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado". La cuestión a resolver a continuación era determinar si los órganos europeos (Comisión y Corte) tenían competencia, según la Convención, para pronunciarse sobre la validez o invalidez de las reservas, para lo que formularon las siguientes cuestiones:

?

?

- a) ¿Son los órganos competentes para pronunciarse sobre la validez de una reserva?
- b) ¿Sobre qué bases la reserva debe de ser declarada inválida?

<sup>184</sup> The declaration states in pertinent part: The Swiss Federal Council declares that it interprets the guarantee of . the free assistance of an interpreter in Article 6, paragraph 3 ... of the Convention as not permanently absolving the beneficiary from payment of the resulting costs.

<sup>185</sup> The reservation states The rule contained in Article 6, paragraph 1 of the Convention that hearings shall be in public shall not apply to proceedings relating to the determination of the civil rights and obligations or of any criminal charge which, in accordance with cantonal legislation, are heard before an administrative authority.

<sup>186</sup> The declaration states: The Swiss Federal Council considers that the guarantee of fair trial in Article 6, paragraph 1 of the Convention in the determination of civil rights and obligations or any criminal charge against the person in question is intended solely to ensure ultimate control by the judiciary over the acts or decisions of the public authorities relating to such rights or obligations or the determination of such a charge

<sup>187</sup> The reservation states in pertinent part The provisions of article 5 of the Convention shall be applied so that there shall be no interference with the measures for the deprivation of liberty prescribed in the laws on administrative procedure

c) ¿Cuáles son las consecuencias de la invalidez?

d) ¿Cuáles son los efectos en relación con las aceptaciones y objeciones de la reserva?

Respecto de la aceptación de las reservas, la Convención sigue las reglas y criterios de la Convención de Viena 1969, sin embargo, como hemos visto, dichas reglas no contemplan la existencia o el papel de los órganos de supervisión. Ambos órganos fundamentaron su competencia en el artículo 19, ya que a través del mismo, las altas partes contratantes, con el fin de cumplir sus obligaciones derivadas de la Convención, acuerdan establecer una Comisión y una Corte. Además la Corte fundamenta su competencia en los artículos 45 y 49 de la Convención.

En relación con la validez de las reservas, los criterios para determinar la misma se encuentran establecidos en el artículo 64 de la Convención:

-La reserva se puede formular en el momento de suscribir la Convención, o bien al depositar el instrumento de ratificación.

-La reserva se debe referir a una disposición de la Convención, en el sentido que una ley en vigor en su territorio no este en conformidad con esa disposición.

-La reserva no debe de ser general.

-La reserva deberá de contener una breve descripción de la ley pertinente.

En los casos citados, las cuestiones se enfocaron en el tercer y cuarto requisito. En el caso Temeltasch, la Comisión consideró que la reserva tenía un

carácter general, que aún cuando se refería a una disposición de la Convención su ámbito no podían ser definido o limitado, la Corte adoptó el mismo criterio en el caso Belilos, para la Corte, la reserva estaba formulada en términos tan vagos que era imposible determinar su sentido exacto así como su ámbito. El mismo sentido se le dio a la reserva de Austria relativa al caso Chorherr, la reserva austríaca al artículo 5 invocaba leyes nacionales en procedimientos administrativos, esto sin duda alguna cubre un enorme rango de disposiciones legales. Lo que hace a la reserva vaga e imprecisa. En el caso Temeltasch, además la reserva lo cumplía con el cuarto criterio de la validez.

Estos cuatro criterios de validez de las reservas, protegen el objeto y fin de la Convención, por lo que los órganos de supervisión deben ceñirse a los mismos para determinar si una reserva a la Convención es válida o no y el derecho internacional general debe de ser usado como un criterio complementario de interpretación, tal sería el caso de la Convención de Viena de 1969.

Respecto de cuáles son los efectos de la invalidez de una reserva, éstos pueden ser varios, el primero, la invalidez de la reserva puede no tener ningún efecto, es decir, la reserva puede aplicarse como si fuera válida, segundo, la reserva puede tener efectos vis á vis respecto de otro Estado que la haya objetado, tercero, la reserva puede ser ignorada, es decir, en el caso de Suiza, el artículo 6 la vincularía totalmente, como si la reserva no hubiera sido formulada, o bien la reserva podría invalidar la ratificación de Suiza lo que implicaría que dejaría de considerarse al Estado en cuestión como parte de la Convención. La decisión de la Comisión y de la Corte ha sido considerar al Estado parte de la Convención, dejando sin efectos la reserva que ha sido declarada inválida.

En relación con los efectos de las reservas respecto de los demás Estados partes de la Convención, Suiza argumentó, en el caso Temeltasch que si bien algunos Estados habían objetado su reserva otros la había aceptado tácitamente, lo que la validaba, ya que esto implicaba un consentimiento. Lo cual para Suiza

debía de vincular a la Comisión. La Comisión decidió que la postura tomada por los demás Estados Partes no la vinculaba, por su parte la Corte, en el caso *Belilos* estableció que el silencio de los Estados contratantes no releva a las instituciones de la Convención del poder de hacer sus propias resoluciones respecto de las reservas.

Así tanto la Comisión como la Corte se han declarado, en relación con denuncias individuales, competentes para declarar inválidas las reservas formuladas por los Estados partes, por considerarlas contrarias a los lineamientos establecidos en el artículo 64 de la Convención y en el derecho internacional general, dichos requisitos y límites de las reservas protegen el objeto y fin del tratado, por lo que en el presente caso los criterios de interpretación son acordes con lo establecido por la Convención de Viena de 1969, sin embargo, dichos criterios están establecido para las relaciones *vis á vis* de los Estados.

La Corte también se ha pronunciado sobre ciertas restricciones a la jurisdicción de los órganos de supervisión de la Convención Europea. En sentencia del 23 de marzo de 1995, relativa a las excepciones preliminares, en el caso *Loizidou* contra Turquía, cuya admisibilidad decidió la Comisión, el 4 de marzo de 1991, la Corte Europea decidió sobre la aplicabilidad de la restricción *ratione loci* formulada por el gobierno turco tanto en su declaración de aceptación de la competencia de la Comisión respecto de la aceptación de demandas individuales (art. 25), como en su aceptación de la jurisdicción de la Corte (art. 46).

Esta restricción tenía por objeto limitar la presentación de demandas individuales tanto frente a la Comisión como a la Corte, de presuntas violaciones a los derechos consagrados en la Convención por parte de las autoridades turcas, con la intención de sustraer la aplicación de la Convención en el territorio de a isla de Chipre ocupada por el ejército turco en 1974 donde se constituyó la República Turca del Norte de Chipre. Las restricciones presentadas por Chipre suponían la imposibilidad de la Corte de conocer del fondo del caso *Loizidou*, los hechos denunciados por el demandante se referían a su detención por parte de las

fuerzas turcas y su imposibilidad para disponer de sus bienes inmuebles en la ciudad de Kyrenia, sucesos que se habían producido en la zona de la isla de Chipre ocupada por las fuerzas armadas turcas.

La Corte europea rechazó la restricción *ratione loci* introducida por Turquía sobre la base de los siguientes argumentos y fundamentándose en el establecido por los artículos 25<sup>188</sup> y 46<sup>189</sup> de la Convención Europea:<sup>190</sup>

Para la Corte, ambas disposiciones (art. 25 y 46), son trascendentes para la eficacia del sistema de garantía colectiva establecido en la Convención Europea, ya que establecen la responsabilidad de los órganos de supervisión de la Convención, los cuales actúan de acuerdo con lo establecido por el artículo 19: "asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes", así, la interpretación de dicha responsabilidad y de sus posibles restricciones debe de efectuarse tomando en cuenta el objeto y fin de la Convención.

Tanto el artículo 25 como el 46 no permiten restricción alguna tanto en el ámbito material como en el territorial, de la competencia de la Comisión y de la Corte; el artículo 25 únicamente autoriza una limitación *ratione temporis*<sup>191</sup> de la Competencia de la Comisión, mientras que el artículo 46 sólo permite la

---

<sup>188</sup> El artículo 25.1 establece. La Comisión podrá recibir solicitudes dirigidas al Secretario General del Consejo de Europa de cualquier persona, de cualquier organización no gubernamental o de cualquier grupo de individuos que pretendan ser víctimas de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en esta Convención, siempre que la Alta Parte Contratante contra la cual se haya dirigido la queja haya declarado que reconoce la competencia de la Comisión para recibir tales solicitudes. Aquellas de las Altas Partes Contratantes que hayan hecho tal declaración se comprometerán a no obstaculizar en forma alguna el ejercicio efectivo de este derecho

<sup>189</sup> El artículo 46.1 establece. Cualquiera de las Altas Partes Contratantes podrá declarar en cualquier momento que reconoce como obligatorio ipso facto y sin convenio especial la jurisdicción del Tribunal en todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de la presente Convención

<sup>190</sup> *Affaire Loizidou/Turquie*, Cour Européenne des droits de l'homme, Arrêt du 23 mars, 1995, Serie A p. 310

<sup>191</sup> Artículo 25.2 tales declaraciones pueden hacerse por un período específico.

introducción de la condición de reciprocidad en cuanto a la aceptación de la jurisdicción de la Corte.<sup>192</sup>

Por otro lado, el artículo 64 de la Convención Europea prohíbe la formulación de reservas de carácter general, las restricciones territoriales formuladas por Turquía parecen ubicarse dentro de esta categoría, ya que de aceptarse sustraerían de hecho determinadas actuaciones estatales del control de los órganos de supervisión previstos en la Convención Europea creándose una situación de desigualdad entre los Estados Contratantes frente a la jurisdicción internacional,<sup>193</sup> en perjuicio de la finalidad del mismo establecida en su preámbulo: la realización de una unión lo más estrecha posible para la salvaguardia y desarrollo de los derechos humanos. Esto se demuestra en la práctica de los Estados Partes, los cuales, a excepción de Turquía, no han planteado ningún tipo de restricción *ratione loci o ratione materiae* a la competencia de los mencionados órganos de supervisión.<sup>194</sup>

Todo lo anterior llevó a la Corte Europea de Derechos Humanos ha considerar como válidas las declaraciones turcas sobre la aceptación de competencia, tanto de la Comisión como de la misma Corte, por lo cual se declaró competente para conocer del fondo del asunto, disociando o separando de dichas declaraciones las restricciones establecidas por las mismas, las cuales eran contrarias al objeto y fin del tratado.

Si bien la Corte no califica en ningún momento de reservas las condiciones de aceptación de la competencia, establecidas por Turquía, sí toma como criterio para valorar las mismas lo establecido en el artículo 64 de la Convención Europea, relativo a las reservas, dándoles dicho trato a las restricciones turcas. Una vez

---

<sup>192</sup> Artículo 46.2: las declaraciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior podrán hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de vanas o determinadas Altas Partes Contratantes

<sup>193</sup> Consideramos que esto mismo aplicaría en el caso de la reserva de México a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

<sup>194</sup> El 14 de enero de 1966, el Reino Unido a través de una declaración, con fundamento en el artículo 63.4 de la Convención excluía la competencia de la Comisión Europea para conocer de las demandas individuales respecto de sus territorios metropolitanos, para la Corte, la excepción del

más, en principio un órgano de supervisión y en segundo lugar, un órgano jurisdiccional, declaran inválida una restricción o "reserva" por considerar que ésta es contraria al objeto y fin del tratado. Así dichos órganos se consideran competentes para hacer dicha calificación sometiendo al Estado, sin su consentimiento, es más en contra.

## B. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

En la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención Americana o Pacto de San José), se atribuyen tareas de protección a dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera nace con anterioridad a la adopción de la Convención, la segunda nace con dicho tratado. En el caso del sistema interamericano cuando a la Comisión se le han presentado problemas sobre las reservas a la Convención, dichas cuestiones las han referido a la Corte a través del sistema de opiniones consultivas, sin embargo, que la Comisión no se haya referido directamente a cuestiones de reservas no quiere decir que no puede participar en el control de las mismas.

En materia de reservas, la Convención Americana de Derechos Humanos, tiene una breve disposición, el artículo 75,<sup>195</sup> la cual acepta reservas sin ninguna restricción y remite para su formulación al régimen de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, la cual fue adoptada en el mismo año que la Convención Americana, en 1969. La remisión a la Convención de Viena evitó, de algún modo, los problemas conceptuales de generar un sistema de reservas específico. Esta remisión establece un sistema bastante flexible: como regla general, los Estados pueden formular reservas a la Convención, el límite, que las mismas sean compatibles con el objeto y fin del tratado.

---

artículo 63 4 implica una declaración especial, la cual no es identificable con una posible restricción *ratione loci*.

<sup>195</sup> El artículo 75 establece: Esta Convención sólo podrá ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

La Corte Interamericana se ha referido al tema de las reservas en dos ocasiones. La primera en su opinión consultiva N° 2 de 1982 y la segunda en su opinión consultiva N° 3 de 1983, a las cuales nos referiremos a continuación.

La opinión consultiva N° 2 se refiere al efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y fue solicitada por la Comisión Interamericana. La Comisión hizo la siguiente consulta a la Corte:

¿Desde qué momento se entiende que un Estado es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando ha ratificado o se ha adherido a dicha Convención con una o más reservas?, ¿desde la fecha del depósito del instrumento de ratificación o adhesión o al cumplirse el término previsto en el artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados?<sup>196</sup> La Comisión solicita dicha opinión, ya que para el ejercicio de sus funciones, es preciso distinguir entre los Estados que son Partes de la Convención y aquellos que no lo son.

Para resolver las preguntas formuladas por la Comisión, que buscan determinar cuándo se considera que la Convención entra en vigor para un Estado que la ratifica o se adhiere a ella con reservas, la Corte hace notar dos disposiciones de la Convención que son esenciales para su análisis, primero el artículo 74.2, el cual establece:

La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación

---

<sup>196</sup> *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana* (arts. 74 y 75) Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, CIDH., Serie A: Fallos y Opiniones N° 2 p 2

de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

El segundo es el artículo 75, el cual como ya vimos remite a la Convención de Viena de Derecho de los Tratados. El artículo 74.2 guarda silencio sobre si es aplicable exclusivamente a ratificaciones que no contengan reservas o si además se aplica a las que las contengan y por su parte el artículo 75 remite a la Convención de Viena de 1969, por lo que la Corte deberá de examinar las disposiciones pertinentes de dicho instrumento, lo que más que otorgar respuestas plantea nuevas preguntas.

La Corte analiza el artículo 19 de la Convención de Viena y llega a la conclusión de que el artículo 75 de la Convención, remite al artículo 19.c de Viena; es decir se permite que los Estados ratifiquen o se adhieran a la Convención con cualquier reserva que ellos quieran hacer, siempre y cuando ésta no sea incompatible con el objeto y fin de la misma.<sup>197</sup>

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 20 de la Convención de Viena, las reservas formuladas a la Convención Americana no requieren aceptación de los otros Estados Partes, de tal manera que un Estado que la ratifique o se adhiera a ella, con o sin reservas, es tenido como Estado Parte desde el día del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión (Convención de Viena, artículo 20.1).

En opinión de la Corte, únicamente el párrafo 1<sup>98</sup> ó 4 del artículo 20 de la Convención de Viena pueden ser considerados pertinentes en la aplicación de los artículos 74 y 75 de la Convención. El párrafo 2 del artículo 20 es inaplicable, entre otras razones, por que el objeto y fin de la Convención no son el intercambio

---

<sup>197</sup> *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana* (arts 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, CIDH, Serie A: Fallos y Opiniones N° 2 párrafo 22 La Corte así mismo se remitió a los trabajos preparatorios de la Convención, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1 2, Washington, D.C 1973.

<sup>198</sup> Artículo 20 1: Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga

cíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad, además la Convención no es el instrumento constitutivo de una organización internacional, por lo tanto el artículo 20.3 es inaplicable.<sup>199</sup>

La Corte llega a estas conclusiones ya que para ella los tratados modernos de derechos humanos, y en especial la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, no se fundamentan en el principio de reciprocidad, sino su objetivo y fin es la protección de los derechos de los seres humanos. Al aprobar dichos tratados, los Estados se someten a un orden legal, por el bien común, asumen obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. Además que dicha naturaleza particular de la Convención Americana esta reflejada en el preámbulo de la Convención.<sup>200</sup>

Un tratado, como la Convención Americana, que da tal importancia a la protección del individuo, que abre el derecho de petición individual desde el momento de la ratificación, difícilmente puede decirse que tienda a retrasar la entrada en vigencia del tratado hasta que por lo menos otro Estado éste dispuesto a aceptar al Estado reservante como Parte.

Para la Corte, los Estados Parte tienen un legítimo interés de excluir reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención, y son libres de afirmar dicho interés mediante los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos

---

<sup>199</sup> *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana* (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, CIDH, Serie A: Fallos y Opiniones N° 2, párrafo 27.

<sup>200</sup> Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

por aquélla.<sup>201</sup> Así pues con esta afirmación, aunque no entra al análisis por no ser objeto de la opinión consultiva, la Corte reconoce implícitamente su capacidad para pronunciarse sobre la compatibilidad o incompatibilidad de las reservas formuladas, con el objeto y fin de la Convención Americana, y reconoce que puede ejercer dicha capacidad, tanto a través de su función consultiva como por medio de su función contenciosa. Hasta hoy solamente se ha pronunciado al respecto en función consultiva, y a diferencia de la Corte Europea no lo ha hecho en ningún asunto contencioso, ¿podría perfilarse México como su primer candidato, dada la reserva formulada a la competencia contenciosa de la Corte?

La segunda ocasión que la Corte se refirió al tema de las reservas fue en la Opinión Consultiva OC-03/83 sobre las restricciones a la pena de muerte, opinión solicitada nuevamente por la Comisión. La Comisión presenta dicha solicitud a la Corte sobre la interpretación del artículo 4 de la Convención por la existencia de ciertas divergencias que ha tenido ésta con el Gobierno de Guatemala en la interpretación de la parte final del segundo párrafo del artículo 4, así como de los efectos y alcances de la reserva formulada por Guatemala al cuarto párrafo del mismo artículo, la cual textualmente dice:

El Gobierno de la República de Guatemala ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, haciendo reserva sobre el artículo 4, inciso 4, de la misma, en la medida en que la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos.

El problema que desea la Comisión sea resuelto por la Corte, es si un Estado que ha formulado una reserva en los términos anteriores, puede invocarla

---

<sup>201</sup> *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana* (arts. 74 y 75) Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, CIDH, Serie A Fallos y Opiniones N° 2 párrafo 38

para imponer la pena de muerte a delitos que no la tenían prevista en la fecha de la ratificación de la Convención.<sup>202</sup>

Nos limitaremos a lo resuelto por la Corte en relación con la reserva formulada por Guatemala. En relación con esto la pregunta planteada por la Comisión fue la siguiente:

¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4, inciso 4 de la Convención, legislar con posteridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?<sup>203</sup>

La Corte una vez más hace referencia al artículo 75 de la Convención, el cual como regla general, permite las reservas, siempre y cuando las mismas no sean contrarias al objeto y fin del tratado. Para la Corte, si bien, la reserva hecha por Guatemala se refiere a un derecho no derogable, como es el caso del derecho a la vida, la reserva restringe sólo algunos aspectos de dicho derecho no

---

<sup>202</sup> Guatemala solicitó a la Corte se abstuviera de emitir una opinión consultiva respecto del presente caso, ya que dicho Estado no había reconocido la competencia de la Corte para que ésta interpretara la Convención, de acuerdo con lo establecido por el artículo 62 de la misma Convención. Sin embargo, la Corte hizo notar que dicho artículo se refería a su competencia contenciosa y no a la consultiva

<sup>203</sup> El artículo 4 de la Convención Americana establece:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

derogable sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico, por lo que, en principio, la reserva formulada por Guatemala no es incompatible con el objeto y fin del tratado.<sup>204</sup>

La condición para la admisión de las reservas a la Convención es que las mismas sean compatibles con el objeto y fin del tratado, por lo que las reservas deben de ser interpretadas en el sentido que mejor se adecue al objeto y fin y ya que la reserva, al ser aceptada por los demás Estados Partes se integra al conjunto del tratado se le deben de aplicar a la misma, las reglas de interpretación aplicables al tratado. Por lo que, en primer lugar, hay que darle una interpretación literal a la reserva de acuerdo con el sentido común de los términos. La Corte concluye que lo que hizo Guatemala con su reserva fue indicar que no estaba dispuesta a comprometerse, en materia de delitos políticos, más allá de lo establecido por su ordenamiento constitucional. Esta opinión de la Corte no sólo se refiere a la reserva de Guatemala sino a toda reserva de naturaleza análoga.

La Corte en este caso, acude una vez más a la regla de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado establecida en la Convención de Viena, y no sólo eso, sino también emplea las reglas de interpretación establecidas por la misma. Sin embargo, si bien emplea estas reglas, también se reconoce como el órgano competente para aplicarlas y calificar la compatibilidad de las reservas, enfatizando, una vez más, la naturaleza distinta de los tratados de derechos humanos

Lo analizado es las páginas anteriores, nos lleva a la siguiente reflexión, en materia de tratados de derechos humanos, nos encontramos frente a la gestación y pronta consolidación de un sistema de doble control en materia de reservas; el tradicional, que descansa en la decisión de los Estados partes del tratado en cuestión, y uno cuasijurisdiccional o jurisdiccional, en donde el órgano u órganos

---

<sup>204</sup> Cfr. CIDH, *Opinión Consultiva OC-3/83 Restricciones a la Pena de Muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A: fallos y opiniones, No. 3, 1983. párrafo 61

cargados de velar por el cumplimiento del tratado en cuestión determinan la compatibilidad de las reservas formuladas con el objeto y fin del mismo. ¿Será que nos encontramos frente a mecanismos de control complementarios, dada la naturaleza de los tratados de derechos humanos?, ¿No nos enfrentamos al riesgo de que para un mecanismo de control una reserva sea compatible, y para el otro incompatible?, ¿Podemos, dada su función, pensar que la posibilidad de calificar las reservas por parte de estos órganos de control, son facultades implícitas de los mismos para llevar a cabo su función de velar por el tratado en cuestión?, ¿Hasta dónde las reservas han dejado de ser un acto unilateral y soberano?

Todos los interrogantes anteriores se relacionan con una cuestión fundamental, la credibilidad de los Estados respecto de los órganos de supervisión, en última instancia dichos órganos son creados por los Estados y son éstos quienes los facultan para supervisar la aplicación y vigencia de los tratados en cuestión. Por lo que la actividad de dichos órganos y el alcance de la misma, tiene como límite último, la voluntad de los Estados.

## CONCLUSIONES

Los tratados internacionales son en la actualidad la fuente principal de las obligaciones entre los Estados, cuya esencia fundamental es el consentimiento común y mutuo de las partes; de éstos, los tratados multilaterales se distinguen por perseguir intereses comunes de la humanidad, tal es el caso de los tratados de derechos humanos.

Las reservas se encuentran directamente relacionadas con los tratados multilaterales y ha sido una de las cuestiones más controvertidas dentro del derecho de los tratados, sin embargo, parecía que con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 se habían establecido reglas claras sobre las mismas, por lo menos en lo referente a la admisibilidad. Sin embargo, estas reglas han sido objeto de cuestionamiento y discusión, tanto en su aplicación general, como en su aplicación en ciertas clases de tratados, como sería el caso de los tratados sobre derechos humanos.

Una reserva es una declaración unilateral, cualquiera que sea su nombre o denominación, que pretende excluir o modificar ciertos efectos de un tratado. Por lo que una reserva formulada por un estado a un tratado, se distingue por su contenido y la intención que tenga el estado al formular la misma y no por su denominación. Para que la misma sea válida, tiene que ser formulada en el momento de firmar, ratificar, aprobar o bien adherirse a un tratado.

Las reservas permiten a los Estados adaptar sus obligaciones internacionales a sus intereses y posibilidades, las reservas confirman con ello la regla general del derecho de los tratados, las obligaciones surgen de la voluntad de las partes. Las reservas cumplen dos funciones principales, permitir la participación de un gran número de Estados en los tratados multilaterales y permitir, que los Estados se comprometan exclusivamente respecto de aquellas

obligaciones que estén dispuestos a cumplir particularizando el régimen convencional aplicable al estado en función de sus intereses.

Respecto de la admisión de las reservas se han desarrollado varias posturas, como la de la soberanía estatal, la de la unanimidad, la condicional y la colegiada buscando conciliar la necesidad de mantener en lo esencial la integridad del tratado y otorgando la posibilidad a los Estados de adaptar el tratado a sus condiciones particulares.

En la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia sobre Reservas se estableció un nuevo régimen en materia de reservas: se establece la no exigibilidad de la aceptación de la reserva para que el estado pueda llegar a ser parte del tratado, se establece un criterio de compatibilidad con el objeto y fin del tratado que implica el respeto a los elementos esenciales del mismo, junto con la valoración individual de cada estado parte, a través de su derecho de formular objeciones a las reservas incompatibles, y se realiza una limitación de los efectos jurídicos que se generan entre el estado reservante y el que objeta dicha reserva, criterios que son recogidos posteriormente por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

La regla general en el Derecho de los Tratados, es que los Estados pueden formular reservas, los límites son, que dichas reservas estén prohibidas expresamente por el tratado, o bien que sean contrarias al objeto y fin del mismo. Dichas excepciones buscan establecer un límite adecuado entre el deseo de propiciar la universalidad de los tratados y al mismo tiempo, conservar la integridad de los mismos.

El criterio de que las reservas deben de ser compatibles con el objeto y fin del tratado carece de contenido en realidad y es difícil delimitar su alcance jurídico y su aplicación en la práctica, asimismo, la imprecisión de las nociones de objeto y fin hace casi imposible saber si se trata de dos condiciones diferenciadas o si se

trata de una única condición. Además, la decisión de si una reserva es o no compatible con el objeto y fin del tratado, se deja, en el régimen establecido por la Convención de Viena a la decisión individual de cada uno de los Estados partes.

Lo que buscó la Convención de Viena de 1969, fue establecer reglas generales en materia de reservas aplicables a cualquier tipo de tratados, sin embargo, no contempló la naturaleza específica de algunas categorías de tratados como son los tratados codificadores y los tratados de derechos humanos, tal vez, porque el régimen establecido por la Convención de Viena es de carácter eminentemente supletorio.

El tema de las reservas ha sido debatido en varias ocasiones por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, y en la actualidad todavía es un tema de discusión, sobre todo en lo referente a las lagunas o vacíos de la Convención de Viena tales como, la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas, las reservas a disposiciones que codifican el *jus cogens*, las reservas a ciertas categorías de tratados, en particular los tratados sobre derechos humanos los cuales han creado órganos encargados de velar por el cumplimiento de los tratados.

Los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos velan por el desarrollo progresivo de la protección internacional de los derechos humanos y se han sido concebidos por los Estados partes de dichos tratados , bien como órganos cuasijurisdiccionales o de carácter recomendatorio, tal sería el caso del Comité de Derechos Humanos, o bien como órganos jurisdiccionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La existencia de estos órganos de control ha generado dos posiciones sobre el sistema de reservas, una es la que considera que son los Estados los únicos facultados para decidir sobre la admisibilidad y validez de las reservas y otra que establece que, no sólo los órganos creados por éstos tratados son los

competentes para determinar la admisibilidad de una reserva, sino que además si dicho órgano considera inválida la misma puede vincular al estado autor de la reserva a todas las disposiciones del tratado, incluidas aquellas respecto de las cuales formuló la reserva.

Respecto del régimen de reservas de los tratados de derechos humanos existen posiciones encontradas, por un lado están los países que consideran que no debe de existir un régimen especial de reservas para los tratados de derechos humanos y que la regla básica del consenso de los Estados debe de ser respetada. Por lo anterior, los órganos de control solamente pueden hacer recomendaciones al estado reservante pero no están facultados a decidir si la reserva es o no permitida. Por otro lado están los países que afirman que los tratados de derechos humanos representan una categoría especial de acuerdos internacionales que otorgan a sus órganos de control una serie de facultades entre las que se encuentra la calificación de admisibilidad o inadmisibilidad de las reservas.

La idea de que los tratados de derechos humanos poseen una naturaleza especial ha sido expresada en diversas ocasiones por los órganos supervisores de los mismos. Esta idea ha llevado a proponer un régimen especial en materia de tratados, en particular en lo que se refiere al régimen de reservas, dicha propuesta no sólo pone en juego las normas plasmadas en la Convención de Viena de 1969, sino también el principio del consentimiento como fundamento para asumir obligaciones dentro de un derecho interestatal.

Existen algunos tratados como los de derechos humanos que establecen obligaciones a los Estados que van más allá de la reciprocidad; los Estados en dichos acuerdos se obligan frente a dos sujetos distintos, los demás Estados partes, y los individuos quienes van a ser los sujetos protegidos por dichos tratados. Los tratados de derechos humanos persiguen un fin superior a la voluntad de los Estados, establecer un orden público común, obligaciones *erga omnes*.

La masiva adhesión de Estados a los tratados de derechos humanos ha hecho del universalismo una realidad, sin embargo, al mismo tiempo los Estados han formulado una serie de reservas que limitan en gran medida la aplicación y efectividad de dichos tratados, los Estados no están del todo dispuestos a obligarse a lo establecido por los mismos.

La posibilidad de reservas al grupo heterogéneo y diversificado de tratados sobre derechos humanos hace casi imposible sostener que la mayoría de ellos forme parte del Derecho Internacional General, sino más bien parece que se trata de un derecho convencional limitado y condicionado por la voluntad de los Estados.

Parece ser que el límite a las reservas a los tratados de derechos humanos es el criterio de compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado, sin embargo, dicho criterio surgió de la opinión consultiva sobre la Convención del Genocidio, la cual si bien es un tratado de derechos humanos, es un tratado demasiado simple que no se compara con los tratados de derechos humanos actuales, los cuales son más elaborados, diversificados y complejos, en donde la regla del objeto y fin no resulta ser de fácil aplicación.

Los diversos tratados sobre derechos humanos han adoptado distintos regímenes en materia de reservas; algunos de estos tratados no regulan el aspecto de las reservas, por lo que supletoriamente se les aplica el régimen de la Convención de Viena de 1969, otros prohíben cualquier tipo de reservas y otros incluyen una autorización general para formular reservas, en este caso también se aplica la Convención de Viena de 1969, de manera supletoria en lo referente a los límites a la formulación de reservas, que en este caso sería la compatibilidad con el objeto y fin del tratado.

La práctica de los Estados en tratados sobre derechos humanos, es que respecto de los mismos se formulan tanto reservas como declaraciones interpretativas. Los textos de dichos tratados no suelen referirse a las segundas y en algunas ocasiones los Estados han disfrazado de declaraciones interpretativas auténticas reservas; sobre este asunto se han pronunciado varios órganos de control de dichos tratados.

Parece ser que en la actualidad el control de la compatibilidad o incompatibilidad de las reservas se realiza en dos momentos y por parte de dos sujetos distintos. El primer control, lo realizan los Estados; cuando un estado presenta una reserva en el momento de ratificar o adherirse a un tratado sobre derechos humanos y dicha reserva es aceptada por algunos y objetada por otros Estados, por considerarla contraria al objeto y fin del tratado. El segundo control lo realiza el órgano (cuasijurisdiccional o jurisdiccional) creado por el tratado en cuestión, cuando el estado ya es parte del tratado y esta obligado a enviar informes a dicho órgano o bien, dicho órgano controla las reservas a través de la resolución de casos individuales o la emisión de opiniones consultivas.

No todos los Estados están de acuerdo con que los órganos de supervisión eleven un control de la compatibilidad de las reservas, por lo menos no en el sentido de que sus resoluciones, en esta materia, sean obligatorias para los Estados reservantes, sin embargo, los órganos de control así lo han hecho, lo cual por un lado puede considerarse como un avance progresivo en la protección de los derechos humanos y una facultad implícita de dichos órganos. Sin embargo, los Estados pueden considerar que dichos órganos están actuando más allá de sus competencias lo cual puede poner en riesgo su credibilidad frente a los Estados.

## ANEXO

### COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS

RECOMMENDATION No. R (99) 13

#### OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES

#### ON RESPONSES TO INADMISSIBLE RESERVATIONS TO INTERNATIONAL TREATIES

*(Adopted by the Committee of Ministers on 18 May 1999  
at the 670th meeting of the Ministers' Deputies)*

The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe;

Considering that the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members;

Supporting the work of the *ad hoc* Committee of Legal Advisers (CAHDI) in the field of reservations to international treaties and welcoming in particular its operation as a European observatory of reservations to international treaties;

Bearing in mind the ongoing work of the International Law Commission in the field of reservations to international treaties;

Having regard to the rules of international law relating to reservations to international treaties including the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969;

Noting, however, that when the Vienna Convention on the Law of Treaties was adopted, subsequent developments were not envisaged, in particular the formulation of reservations of a general character and the increasing role of the monitoring bodies provided for by certain treaties;

Recalling that States, when adopting international treaties, may prohibit, restrict or allow the formulation of reservations;

Concerned by the increasing number of inadmissible reservations to international treaties, especially reservations of a general character;

Aware that inadmissible reservations hinder the effectiveness of international conventions, particularly those concerning human rights, whether at regional or at universal level, and that, therefore, a common approach on the part of the member States as regards such reservations may be a means to improve that situation.

Recommends that, when confronted with reservations to international treaties which give rise to doubts as to their admissibility, the governments of member States take into consideration in their law and practice the model response clauses appended to this Recommendation.

## Appendix to Recommendation No. R (99) 13

### *Model response clauses to reservations*

#### **1. Model response to non-specific reservations**

##### Initial statement

The Government of (State X) has examined the reservations made by the Government of (State Y) at the time of the ratification of / accession to the (relevant Convention).

The Government of (State X) notes that the said reservations include reservations of a general nature in respect of the provisions of the Convention which may be contrary to the (Constitution/domestic legislation/traditions) of (State Y).

The Government of (State X) is of the view that these general reservations raise doubts as to the full commitment of (State Y) to the object and purpose of the (relevant Convention) and would like to recall that according to (relevant provision of the relevant Convention/article 19(c) of the Vienna Convention on the Law of the Treaties), a reservation incompatible with the object and purpose of the Convention shall not be permitted.

##### Additional statements - examples

- It is in the common interest of States that treaties to which they have chosen to become Parties are respected, as to their object and purpose, by all Parties and that States are prepared to undertake any legislative changes necessary to comply with their obligations under these treaties.

- Furthermore, the Government of (State X) considers that general reservations such as those made by the Government of (State Y), which do not clearly specify the provisions of the (relevant Convention) to which they apply and the extent of the derogation therefrom, undermine the basis of international treaty law.

##### Concluding statement – alternatives as examples

a) The Government of (State X) therefore objects to the aforesaid general reservations made by the Government of (State Y) to the (relevant Convention) (State X remains silent as to whether the relevant Convention enters into force or not between State X and State Y).

b) The Government of (State X) therefore objects to the aforesaid general reservations made by the Government of (State Y) to the (relevant Convention). This objection does not preclude the entry into force of the Convention between (State Y) and (State X)

) The Government of (State X) therefore objects to the aforesaid reservations made by the Government of (State Y) to the (relevant Convention). This objection does not preclude the entry into force of the Convention between (State Y) and (State X).

) The Government of (State X) therefore objects to the aforesaid reservations made by the Government of (State Y) to the (relevant Convention). This objection does not preclude the entry into force, in its entirety, of the Convention between (State Y) and (State X).

) The Government of (State X) therefore objects to the aforesaid reservations made by the Government of (State Y) to the (relevant Convention). This objection does not preclude the entry into force, in its entirety, of the Convention between (State Y) and (State X). The Convention thus becomes operative between (State X) and (State Y) without (State Y) benefiting from these reservations.

) The Government of (State X) therefore objects to the aforesaid reservations made by the Government of (State Y) to the (relevant Convention). This objection precludes the entry into force of the Convention between (State Y) and (State X).

## BIBLIOGRAFÍA

- Brownlie Ian, *Principles of Public International Law*, 4° ed., Clarendon Press-Oxford, Oxford, 1990.
- Bonet Pérez Jordi, *Las reservas a los tratados internacionales*, Cuadernos de cátedra N° 5 Derecho internacional Público, J.M. Bosch Editor, S.A, Barcelona, 1996.
- Bowett D. W.: "Reservations to non-restricted multilateral treaties, *The British Year Book of International Law*, Vol. 48, 1976-77.
- Carrillo Salcedo Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos 2° reimpression, España, 1999.
- Carreau Dominique, *Droit International*, 4° ed., Pedone, París, 1994.
- Clark Belinda, "The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination Against Women", *AJIL*, Vol. 85, No. 2, 1991.
- Chinkin Christine, "Reservations and objections to the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women", en *Human Rights as general norms and a state's right to opt out*, edited by J.P. Gardener, BIICL, Inglaterra, 1997.
- Díaz Barrado Cástor M., *Reservas a la convención sobre tratados entre estados*, Tecnos, Madrid, 1991.
- Dietrich Rauschning ed., *Key Resolutions of the United Nations General Assembly 1946-1996*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- Edwards Richard W., "Reservations to Treaties" en *Michigan JIL*, 10, Spring 1989.
- Ford Christopher A., "Adjudicating jus cogens", *Wisconsin International Law Journal*, Otoño, 1994.
- Giegerich K, "Reservations to Human Rights Agreements: Admissibility, Validity and Review Powers of Treaty Bodies", *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 55 No. 3, Verano 1995.

Gómez Robledo Antonio, "Las reservas en los tratados multilaterales", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Tomo VII, UNAM, México, 1957.

Gómez Robledo Verduzco, Alonso, *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, UNAM, Porrúa, México, 2000.

Henkin Luis y otros, *International Law. Cases and materials*, 3° ed., American casebook Series, West Group, Estados Unidos, 1998.

\_\_\_\_\_, *Human Rights*, University Casebook Series, Foundation Press, Nueva York, 1999.

Kamminga, Menno, *Inter-states accountability for violations of human rights*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992.

King Gamble Joh Jr., "Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of state practice", *AJIL*, Vol. 74, No. 2, 1980.

Klabbers Jan, *The concept of treaty in international law*, Kluwer Law International, La Haya, 1996.

Liang Y., "The practice of the United Nations with respect to reservations to multipartite instruments", *AJIL*, Vol. 44, No. 1, 1950.

Linjnzaad Liesbeth, *Reservations to UN-Human Rights Treaties. Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya. 1995.

López Hurtado Carlos, "¿Un régimen especial para los tratados de derechos humanos dentro del derecho internacional? Reservas y denuncias de tratados de derechos humanos", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 1, 2001.

Malpica de la Madrid Luis, *La historia comienza en Egipto con un acto de derecho internacional. El tratado más antiguo del mundo de acuerdo con fuentes arqueológicas y epigráficas*, México, Grijalbo, 1981.

Naciones Unidas, *Las Naciones Unidas y los derechos humanos 1945-1995*, ONU, Nueva York, 1995.

Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Civitas, Madrid, 1987.

Quoc Dinh Nguyen, *Droit International Public*, 5° ed., L.G. D.J., París, 1994.

Reuter Paul, *Introducción al derecho de los tratados*, México, UNAM-FCE, 1999.

Rosenne Shabtai, *Development in the law of treaties 1945-1866*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989.

Rousseau Charles, *Principes Généraux du droit international public*, Vol. I, Paris, 1956.

Ruda J.M, "Reservations to treaties", *Recueil des Cours de L'Academie de Droit International*, 1975 III, La Haya, 1975

Salgado Pesantes, Hernán," Las reservas en los tratados de derechos humanos", *en Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 1998.

Schabas A. William, "Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: is The United States still a party?", *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 21, 1995.

Schachter, O., "The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly", *AJIL*, Vol. 54, No. 3, 1960.

Vierdag E. W., "Some remarks about special features of human rights treaties", *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. XXV, 1994.

Villiger Mark , *Customary international law and treaties*, Kluwer Law International, La Haya, 1997.

Ziccardi Giuliana, *Repertory of Decisions of the International Court of Justice (1947-1992)*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1995.

## Documentos

Comisión de Derecho Internacional, Reporte Anual 1997 *Reservas a los tratados y Conclusiones preliminares de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a tratados multilaterales normativos incluidos los tratados de derechos humanos* <http://un.org/law/ilc/reports/1997/chap5.htm>. Consulta 10 de enero del 2001.

\_\_\_\_\_, Reporte Anual 1998 Capítulo IX, pp. 11-24. <http://www.un.org/law/ilc/reports/1998/chp9.htm>, consultada el 11 de febrero del 2001.

\_\_\_\_\_, Quinto reporte sobre reservas a los tratados por Alain Pellet, relator especial. 10 julio al 18 de agosto, 2000. U.N. Doc. A/CN.4/L.599, U.N. Doc. A/CN.4/508/Add 3., Suplemento N° 10 (A/55/10).

OEA, Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos, Secretaría General OEA, Washington, D.C, 1996.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convención Europea de Derechos Humanos).

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinados a abolir la pena de muerte.

Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Declaración y Programa de Acción de Viena.

### Jurisprudencia

Corte Internacional de Justicia.

*The North Sea Continental Shelf Cases, Judgment, ICJ Reports, 1969.*

*Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1951.*

*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, ICJ Reports, 1970.*

*Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council resolution, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1971.*

*The Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, ICJ Reports, 1986.*

*Border and transborder armed actions (Nicaragua v. Honduras), Judgment, CIJ Reports, 1988.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, CIDH, Serie A: Fallos y Opiniones N° 2.*

*Restricciones a la Pena de Muerte (artículos 4.2 y 4.4) CIDH, Opinión Consultiva OC-3/83, Serie: fallos y opiniones N° 3.*

Comité de Derechos Humanos.

Comunicación N° 830/1998. Trinidad y Tobago. 30/04/99. CCPR/C/65/D/830/1998 (jurisprudencia).

Comunicación N° 845/1999. Trinidad y Tobago. 31/12/99. CCPR/C/67/D/845/1999 (jurisprudencia).