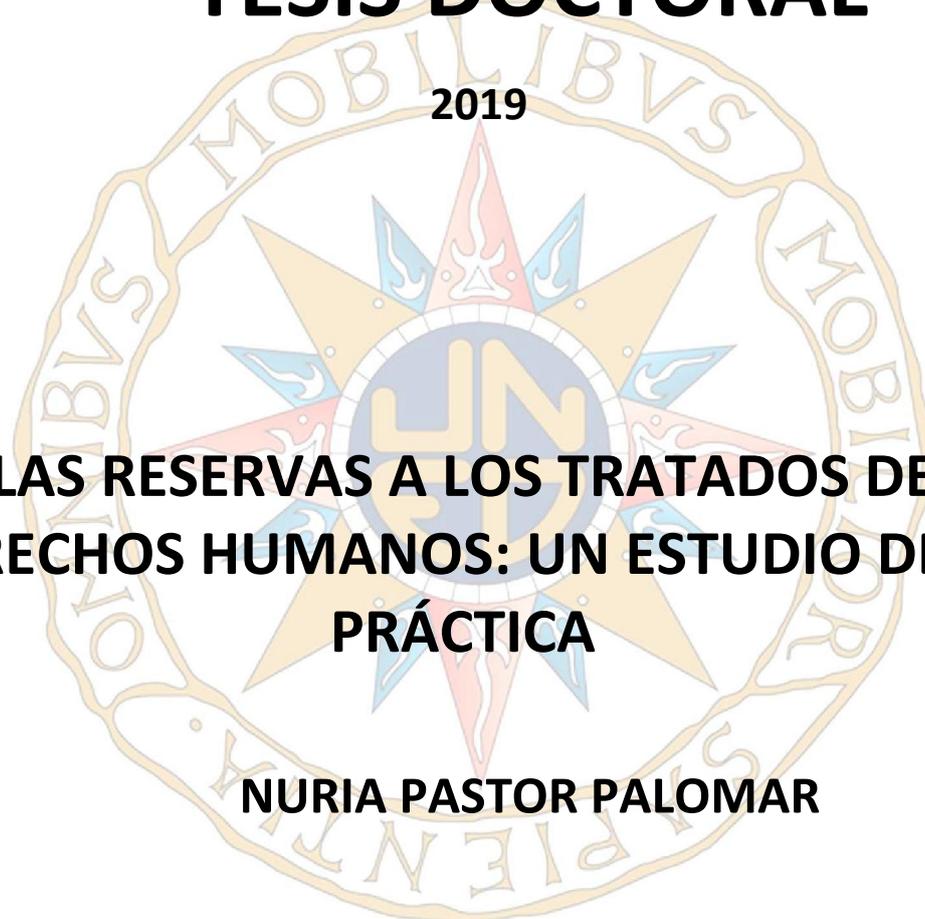


# **TESIS DOCTORAL**

**2019**



**LAS RESERVAS A LOS TRATADOS DE  
DERECHOS HUMANOS: UN ESTUDIO DE LA  
PRÁCTICA**

**NURIA PASTOR PALOMAR**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN UNIÓN  
EUROPEA**

**DRA. DÑA. CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ**



# **TESIS DOCTORAL**



## **LAS RESERVAS A LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS: UN ESTUDIO DE LA PRÁCTICA**

**NURIA PASTOR PALOMAR**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN UNIÓN  
EUROPEA**

**DRA. DÑA. CONCEPCIÓN ESCOBAR HERNÁNDEZ**



*A mi hijo Pablo*



## **AGRADECIMIENTOS**

Quiero hacer constar mi agradecimiento a mis padres por su incondicional apoyo y de modo especial a mi hijo Pablo por su cariño y alegría. Asimismo, doy gracias a la profesora Dra. Concepción Escobar Hernández, por la confianza depositada en mí aceptando hacerse cargo de la dirección de mi tesis doctoral y por haberme beneficiado con su magisterio y sus consejos. Agradezco a los profesores de Derecho internacional público de la Facultad de Derecho de la UNED, en particular a Fernando Val Garijo, por haberme prestado su ayuda y por su interés siempre que lo he necesitado. También a todos los que han contribuido a la realización de esta investigación, particularmente a Laura por sus valiosas indicaciones.



# ÍNDICE



INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

## **CAPÍTULO I. RASGOS ESPECÍFICOS DE LOS TRATADOS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN LAS RESERVAS**

<b>1. Introducción.....</b>	<b>11</b>
<b>2. El Derecho internacional de los derechos humanos: su especificidad.....</b>	<b>13</b>
2.1) <i>El proceso de internacionalización de los derechos humanos.....</i>	<i>17</i>
2.2) <i>Rasgos específicos de los tratados de derechos humanos.....</i>	<i>24</i>
2.2.1) <i>La erosión del principio de reciprocidad.....</i>	<i>25</i>
2.2.2) <i>Los órganos de supervisión.....</i>	<i>30</i>
2.2.3) <i>Su reconocimiento en el Derecho de los tratados: el art. 60.5 CVDT de 1969.....</i>	<i>47</i>
<b>3. Noción y caracterización de las reservas.....</b>	<b>50</b>
3.1) <i>La definición de Viena: elementos característicos de la reserva.....</i>	<i>50</i>
3.2) <i>El objetivo perseguido por el autor de la declaración como elemento central de la reserva y diferenciador de otras figuras afines.....</i>	<i>55</i>
<b>4. Repercusión de la especificidad de los tratados de derechos humanos en el régimen general de reservas de la CVDT.....</b>	<b>70</b>
4.1) <i>La reciprocidad en el régimen de Viena.....</i>	<i>71</i>
4.2) <i>El control individual estatal de las reservas.....</i>	<i>78</i>
<b>5. El debate sobre la definición del régimen jurídico sobre reservas aplicable a los tratados de derechos humanos.....</b>	<b>80</b>

## **CAPÍTULO II. LAS PREVISIONES CONVENCIONALES SOBRE RESERVAS Y OTRAS DECLARACIONES UNILATERALES EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS**

<b>1. Consideraciones generales: cláusulas sobre reservas y otras técnicas convencionales de flexibilización.....</b>	<b>89</b>
<b>2. La previsión de reservas en los tratados del ámbito universal.....</b>	<b>98</b>
2.1) <i>Ausencia de previsión: el silencio del tratado.....</i>	<i>99</i>

2.2) <i>Invocación expresa del criterio del objeto y fin del tratado</i> .....	102
2.3) <i>Cláusulas de prohibición</i> .....	105
2.3.1) <i>Prohibición general</i> .....	105
2.3.2) <i>Prohibición parcial</i> .....	107
2.4) <i>Cláusulas de autorización</i> .....	111
2.4.1) <i>Autorización general</i> .....	111
2.4.2) <i>Autorización parcial</i> .....	112
<b>3. La previsión de reservas en los tratados del ámbito europeo</b> .....	119
3.1) <i>Ausencia de previsión: el silencio del tratado</i> .....	120
3.2) <i>La prohibición de reservas generales</i> .....	121
3.3) <i>Cláusulas de prohibición</i> .....	125
3.4) <i>Cláusulas de autorización</i> .....	126
<b>4. La previsión de reservas en los tratados del ámbito interamericano</b> .....	132
4.1) <i>Ausencia de previsión: el silencio del tratado</i> .....	133
4.2) <i>Cláusulas de invocación (expresa y por remisión) al criterio del objeto y fin del tratado</i> .....	134
4.3) <i>Cláusulas de autorización</i> .....	141

### **CAPÍTULO III. RESERVAS Y DECLARACIONES INTERPRETATIVAS FORMULADAS**

<b>1. Consideraciones generales</b> .....	145
<b>2. La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa</b> .....	148
<b>3. Declaraciones interpretativas formuladas</b> .....	155
<b>4. Reservas formuladas</b> .....	160
4.1) <i>El criterio de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin de los tratados de derechos humanos</i> .....	160
4.2) <i>Reservas con causa en el Derecho interno</i> .....	162
4.3) <i>Reservas con causa en las características de la norma convencional: normas sobre derechos inderogables, normas expresivas del Derecho internacional general y de ius cogens</i> .....	173
4.4) <i>Reservas con causa en normas procedimentales: normas relativas a la supervisión del tratado y a los medios de solución de controversias</i> .....	186
<b>5. Algunos aspectos formales</b> .....	201

5.1) Aspectos procedimentales.....	201
5.1.1) La comunicación: las funciones del depositario.....	201
5.1.2) La formulación concertada y conjunta.....	206
5.1.3) La motivación.....	208
5.2) Aspectos temporales.....	209
5.2.1) El momento de la presentación. Su posible formulación anterior.....	209
5.2.2) Su posible formulación tardía. La modificación extensiva.....	212

## **CAPÍTULO IV. REACCIONES DE LOS ESTADOS A LAS RESERVAS Y DECLARACIONES INTERPRETATIVAS**

<b>1. Referencia general a las reacciones: tendencias de la práctica estatal.....</b>	<b>221</b>
<b>2. Reacciones formuladas.....</b>	<b>225</b>
2.1) A las reservas.....	225
2.1.1) Reservas aceptadas. Tipos de aceptación y la falta de validez de la reserva.....	225
2.1.2) Reservas objetadas. Tipos de rechazo, en particular el rechazo a la reserva considerada inválida.....	229
2.2) A las declaraciones interpretativas.....	236
2.2.1) Declaraciones interpretativas aprobadas y rechazadas. El silencio de los Estados.....	236
2.2.2) La recalificación.....	240
<b>3. Condiciones de validez sustantiva.....</b>	<b>242</b>
<b>4. Algunos aspectos formales de las reacciones.....</b>	<b>244</b>
4.1) Aspectos procedimentales.....	246
4.1.1) La motivación: ¿exigencia jurídica?.....	246
4.1.2) Estados autores de las reacciones.....	249
4.2) Aspectos temporales.....	254
4.2.1) El momento de la presentación. Su posible formulación anterior: aceptaciones y objeciones anticipadas.....	254
4.2.2) Su posible formulación posterior: objeciones tardías.....	259

## **CAPÍTULO V. LOS EFECTOS JURIDICOS DE LAS RESERVAS Y DECLARACIONES INTERPRETATIVAS**

<b>1. En la aceptación y en la objeción.....</b>	<b>265</b>
1.1) <i>De reservas válidas.....</i>	<i>267</i>
1.1.1) <i>Reservas válidas aceptadas:.....</i>	<i>267</i>
a) <i>El Estado autor de la reserva como Estado “contratante” o “parte en el tratado. La entrada en vigor del tratado.....</i>	<i>269</i>
b) <i>Efectos en el contenido de las relaciones convencionales.....</i>	<i>274</i>
1.1.2) <i>Reservas válidas objetadas:.....</i>	<i>275</i>
a) <i>La objeción de efecto máximo (art. 20.4 b CVDT).....</i>	<i>276</i>
b) <i>La objeción de efecto mínimo (art. 21.3 CVDT).....</i>	<i>278</i>
c) <i>¿Otros tipos de objeción?.....</i>	<i>281</i>
1.2) <i>De reservas inválidas:.....</i>	<i>282</i>
1.2.1) <i>Reservas inválidas aceptadas: nulidad de la reserva.....</i>	<i>284</i>
1.2.2) <i>Reservas inválidas objetadas: la objeción de efecto supermáximo.....</i>	<i>286</i>
<b>2. Efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas.....</b>	<b>297</b>

## **CAPÍTULO VI. RETIRO DE RESERVAS Y DE OBJECIONES**

<b>1. Consideraciones previas.....</b>	<b>303</b>
<b>2. El retiro de reservas y declaraciones interpretativas.....</b>	<b>306</b>
2.1) <i>El retiro total y parcial.....</i>	<i>306</i>
2.2) <i>Aspectos formales y de procedimiento.....</i>	<i>314</i>
2.3) <i>Efectos:.....</i>	<i>317</i>
2.3.1) <i>Temporales.....</i>	<i>317</i>
2.3.2) <i>Sustantivos.....</i>	<i>318</i>
<b>3. El retiro de objeciones.....</b>	<b>321</b>
3.1) <i>El retiro total y parcial.....</i>	<i>321</i>

3.2) Aspectos formales y de procedimiento.....	323
3.3) Efectos:.....	324
3.3.1) Temporales.....	324
3.3.2) Sustantivos.....	324

## **CAPÍTULO VII. EL CONTROL DE LAS RESERVAS POR LOS ÓRGANOS DE SUPERVISIÓN CREADOS POR LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS**

<b>1. Evaluación objetiva de la validez de las reservas.....</b>	<b>329</b>
<b>2. Reglas y prácticas en el control de la validez de las reservas.....</b>	<b>333</b>
2.1) Consideraciones previas.....	333
2.2) De los órganos regionales.....	334
2.2.1) Europeos.....	334
2.2.2) Interamericanos.....	342
2.3) De los órganos universales.....	347
2.3.1) Posiciones iniciales.....	347
2.3.2) La observación general núm. 24 del Comité de Derechos Humanos.....	352
2.3.3) Desarrollos posteriores.....	356
<b>3. Su fundamento y alcance (el valor jurídico de las valoraciones sobre la validez y su coexistencia con el control estatal).....</b>	<b>363</b>
<b>4. Las consecuencias de las constataciones de invalidez.....</b>	<b>380</b>
4.1) La tesis de la “separabilidad”.....	382
4.2) El diálogo relativo a las reservas.....	394
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>401</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>413</b>
<b>DOCUMENTACIÓN.....</b>	<b>428</b>
<b>JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>455</b>



# **INTRODUCCIÓN**



Felizmente, el respeto a la dignidad humana ha llegado a formar parte del interés general de la comunidad internacional. La incorporación de los derechos y libertades fundamentales al ordenamiento internacional ha supuesto la aparición de un nuevo sector, a saber, el Derecho internacional de los derechos humanos. Su evolución ha dado lugar a un amplio cuerpo normativo en el que proliferan los tratados cuyo objeto es la protección de los derechos del ser humano. Y los Estados, en virtud de sus prerrogativas soberanas, deciden si se obligan o no convencionalmente pudiendo asimismo modular, con ciertas limitaciones, el alcance de las obligaciones que asumen. La institución jurídica de la reserva constituye una de las técnicas convencionales más relevantes que permite a los Estados flexibilizar su participación en el tratado y sus normas tratan de conciliar la permanente tensión entre la universalidad e integridad del tratado.

Las reservas a los tratados de derechos humanos no constituyen un tema nuevo. Estuvo en la base de la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en 1951 sobre *las reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*. Este dictamen marcaría la pauta a seguir en el régimen jurídico de las reservas a los tratados internacionales. Sin embargo, advertida ya la especificidad de este tipo de tratados, no recibirían un trato singular en el régimen general enunciado en la Convención de Viena del Derecho de los tratados (en adelante, CVDT) de 1969 (artículos 19 a 23).

En los trabajos recientes de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados internacionales, las formuladas a este tipo de tratados han recibido una atención especial. Y es que las peculiaridades que presentan estos tratados han planteado problemas relativos no sólo a la unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas sino también de conciliación con el principio esencial del Derecho de los tratados: el principio del consentimiento estatal.

Aprobada definitivamente la “Guía de la práctica” en 2011, la Comisión ha apostado por la unidad de régimen jurídico y ha tratado de clarificar el régimen incompleto y en ocasiones oscuro de las reservas. Para ello, ha tenido especialmente en cuenta las posiciones de los órganos convencionales de derechos humanos y de cierta práctica estatal en este ámbito. Algunas de sus conclusiones han sido objeto de una profunda división. El debate sobre el régimen jurídico de las reservas y, en particular, de las formuladas a los tratados de derechos humanos, parece no estar cerrado.

Y es que, como ya advertiría SIR HERSCH LAUTERPACHT en su primer informe sobre el Derecho de los tratados: “el tema de las reservas a los tratados multilaterales es un problema de una complejidad poco común -verdaderamente desconcertante- y de nada serviría simplificar artificialmente un problema esencialmente complejo”<sup>1</sup>. La CVDT no puso fin a estas dificultades que han sido puestas en evidencia por una práctica internacional fluctuante e incierta y por una numerosa y dividida obra doctrinal. La especificidad de los tratados de derechos humanos añade una mayor dificultad a la expuesta por el que fue eminente miembro de la Comisión de Derecho Internacional y juez de la Corte Internacional de Justicia.

Nuestro trabajo de investigación trata de contribuir a esta reflexión. Nuestro objetivo es el estudio de la práctica estatal e institucional sobre las reservas a los tratados de derechos humanos. Ello nos permitirá profundizar en cuestiones esenciales sobre la materia, a saber, si esta práctica reconoce las peculiaridades de este tipo de tratados, si se adecúa al régimen general previsto en la CVDT, si es respetuosa con el principio del consentimiento estatal y si participa de las propuestas y orientaciones de la Comisión de Derecho Internacional contenidas en la Guía de la práctica sobre reservas.

Este análisis abarca las reservas y declaraciones interpretativas formuladas a los tratados de derechos humanos tanto del ámbito geográfico universal de las Naciones Unidas como del regional, en particular el europeo y el interamericano. Nos interesan particularmente estos sistemas porque cuentan con órganos independientes, algunos de naturaleza jurisdiccional, creados por un tratado *ad hoc* para la supervisión del cumplimiento de sus disposiciones por los Estados partes. Y es que, como hemos señalado, su papel en materia de reservas ha sido relevante. En el sistema africano, sin embargo, el control sobre las reservas por los órganos ha sido de menor interés y alcance por lo que su tratamiento será más reducido.

La ausencia de estos órganos determinará asimismo que no nos ocupemos, en el sistema universal de protección, de la labor realizada por organizaciones internacionales como la Organización Internacional de Trabajo o la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. En el ámbito regional, prescindiremos también de otros sistemas menos desarrollados y que no cuentan con tribunales de derechos

---

<sup>1</sup> *Vid.*, Primer Informe sobre el Derecho de los tratados, *Documents of the fifth session including the report of the Commission to the General Assembly, Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, p. 90, (A/CN.4/63), p. 124.

humanos, como el de la Liga de Estados Árabes o el de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa o la Comunidad de Estados Independientes. El sistema de protección de los derechos humanos en la Unión Europea también queda excluido en nuestro estudio puesto que, aun alcanzando un mayor grado de desarrollo y perfeccionamiento, se articula dicha protección en el seno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sin contar con un procedimiento específico –se ejerce a través de las vías de recurso ordinarias establecidas en los Tratados constitutivos- y sólo si hay una conexión con el Derecho de la Unión, esto es, cuando en el proceso de interpretación o aplicación de una norma perteneciente a dicho ordenamiento se suscita una cuestión que afecta al disfrute de derechos humanos fundamentales. No se protegen, por tanto, los derechos humanos en sí mismos y considerados de forma aislada.

Delimitado el objetivo y ámbito de estudio de nuestro trabajo de investigación, su estructura se divide en siete capítulos. Con el Capítulo I contextualizamos la materia de investigación. Nos ocupamos, en primer lugar, del Derecho internacional de los derechos humanos y su especificidad. Consideradas las relaciones entre el tronco común del Derecho internacional general y este nuevo sector, damos cuenta del proceso de internacionalización de los derechos humanos con una breve exposición de los principales sistemas universales y regionales de protección internacional. Abordamos los rasgos propios y distintivos de los tratados de derechos humanos, a saber, la erosión del principio de reciprocidad y la creación de órganos de supervisión, y examinamos el reconocimiento de esta especificidad en el Derecho de los tratados, en particular en el artículo 60.5 de la CVDT de 1969, dedicado a las reglas sobre la suspensión o la terminación de un tratado como consecuencia de su violación grave.

Posteriormente, tratamos la noción y caracterización de la reserva. Su estudio nos permite diferenciarla de otras figuras afines, en particular de las declaraciones interpretativas, cuya formulación es muy frecuente en los tratados de protección de los derechos humanos. Su distinción resulta esencial puesto que el régimen jurídico que les es aplicable es diferente, mucho más severo tratándose de la institución de la reserva.

A continuación, nuestra tarea consiste en analizar la repercusión de la especificidad de los tratados de derechos humanos en el régimen general sobre las reservas enunciado en la CVDT. Y es que, este régimen es fiel al principio de reciprocidad y establece exclusivamente un control estatal individual sobre las reservas. Los posibles problemas de traslación del régimen de Viena a los tratados objeto de nuestra

investigación nos llevan al último apartado del capítulo: el debate acerca de la definición del régimen jurídico sobre reservas aplicable a los tratados de derechos humanos.

Ahora bien, aplicándose el régimen general con carácter supletorio, resulta necesario acudir a los textos convencionales para conocer sus previsiones sobre las reservas, esto es, sus posibilidades o no de formulación así como el régimen jurídico establecido. Y a ello se dedica el Capítulo II de nuestra investigación. Pero este examen nos muestra que un gran número de tratados guarda silencio sobre las reservas. Otros contienen cláusulas de autorización o prohibición. De especial interés es conocer la operatividad del criterio del objeto y fin del tratado puesto que es particularmente invocado por los tratados de derechos humanos pero actúa también cuando el tratado nada dispone o cuando la reserva no encuentra en él la previsión que le sea expresamente aplicable. En los tratados de ámbito regional es frecuente encontrar una cláusula equivalente a dicho criterio, a saber, aquellas que prohíben las reservas con carácter general.

Asimismo, tendremos en cuenta la inclusión frecuente de técnicas convencionales que no siendo propiamente de reservas también permiten a los Estados modular las obligaciones derivadas del tratado. Nos interesan particularmente las llamadas cláusulas de exclusión y cláusulas facultativas, utilizadas en los procedimientos de control de los órganos de tratados.

Lo cierto es que presentada una reserva, el que produzca o no los efectos pretendidos por su autor, depende del cumplimiento de las condiciones de validez sustantiva y formal así como de la respuesta de los demás Estados interesados, que podrán aceptarla u objetarla. Y a estas cuestiones, esto es, las condiciones de validez material y formal de las reservas, las reacciones de los demás Estados y sus efectos jurídicos, se dedican los tres siguientes capítulos. Su estudio incluye el de las declaraciones interpretativas cuyo régimen difiere. Así, el Capítulo III examina las reservas y declaraciones interpretativas formuladas. Dado que la determinación de la naturaleza concreta de la declaración puede ser problemática y que de tal determinación depende el régimen jurídico al que queda sometida, la primera cuestión a tratar será la calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa. A continuación, tratamos por separado ambas figuras. En el caso de las declaraciones interpretativas, partimos del silencio de los tratados y de la CVDT de 1969. El estudio de las reservas se realiza teniendo en cuenta el criterio central de validez sustantiva, a saber, la

compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado, y abarca el examen de ciertos tipos de reservas por ser las más frecuentes y las que mayores problemas plantean a la hora de apreciar su cumplimiento con dicho criterio, a saber: las formuladas con causa en el derecho interno siendo especialmente numerosas las redactadas de forma general, en las características de la norma convencional –en particular a normas sobre derechos inderogables, expresivas del Derecho internacional general y de *ius cogens*- y en los procedimientos de supervisión del tratado o en los medios de solución de controversias. El capítulo se cierra con el análisis de algunos aspectos procedimentales y temporales cuyo incumplimiento puede determinar la invalidez formal.

El Capítulo IV tiene como objeto el examen de las reacciones estatales a las reservas y a las declaraciones interpretativas. En el caso de las reservas, examinamos los tipos de aceptación de la reserva centrándonos en la más habitual, la aceptación por silencio aun cuando la reserva sea aparente o manifiestamente inválida. Posteriormente, abordamos las reservas objetadas, en particular el rechazo a las reservas inválidas. También tratamos las respuestas de los Estados a las declaraciones interpretativas, en particular el silencio y la recalificación. Concluimos el capítulo con las condiciones de validez sustantiva y formal a las que tales reacciones podrían estar sometidas. La motivación o la formulación de objeciones tardías constituyen algunos de los aspectos formales que son objeto de nuestra atención.

Los efectos jurídicos de las reservas y declaraciones interpretativas son tratados en el Capítulo V. La relevancia de esta cuestión es crucial y, sin embargo, las disposiciones de la CVDT de 1969 no la tratan con claridad puesto que no se establecen, al menos de forma expresa, los efectos de las reservas carentes de validez. El análisis diferencia los efectos jurídicos de las reservas válidas e inválidas, tanto si han sido aceptadas u objetadas. Y se constata que en la práctica internacional han surgido nuevos tipos de objeciones a las reservas inválidas que van más allá de los efectos previstos en la CVDT. Nos referimos a la práctica de los Estados, que tratamos en este capítulo, y a la práctica institucional, que es objeto de análisis en el capítulo VII dedicado a los órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos. Por último, examinamos los efectos de las declaraciones interpretativas.

El Capítulo VI se ocupa de la retirada de las reservas y de las objeciones. Su estudio abarca tres aspectos esenciales: la retirada total o parcial, aspectos formales y de procedimiento y los efectos, tanto temporales como sustantivos del retiro. En este tema

resulta de interés diferenciar si la modificación de la reserva tiende a restringir o ampliar su alcance puesto que en el primer caso estaríamos ante una retirada parcial, sometido a las reglas sobre el retiro de las reservas. Si la modificación supone una ampliación del alcance de la reserva ya existente, se trataría de la formulación tardía de una reserva, a la que se aplicaría las reglas correspondientes a las reservas tardías.

Por último, las cuestiones que se tratan en el Capítulo VII tienen que ver con el control de las reservas por los órganos de supervisión creados por los tratados de derechos humanos. Tras reflexionar sobre la apreciación objetiva de la validez de las reservas como posible solución a los inconvenientes derivados del control estatal individual, examinamos las reglas y prácticas desarrolladas en el tiempo por los órganos convencionales de derechos humanos, tanto regionales como universales. La falta de previsión de este control en los tratados y en la CVDT nos lleva a ocuparnos de su fundamento jurídico y su alcance, esto es, del valor jurídico de las valoraciones sobre la validez realizadas por los órganos y su coexistencia con el realizado por los Estados. El último apartado del capítulo se centra en las consecuencias de las constataciones de invalidez, a saber, la separabilidad de la reserva del instrumento de manifestación del consentimiento. Examinamos este controvertido enfoque de los órganos de control y sus posiciones más recientes relativas al diálogo sobre las reservas.

Presentados los contenidos básicos de los distintos capítulos que integran nuestro trabajo de investigación, es preciso ahora hacer referencia a la metodología utilizada. Hemos recurrido a un enfoque selectivo y a la vez representativo de la práctica internacional en materia de reservas a los tratados de derechos humanos. Y es que, este enfoque nos da muestra de la práctica más relevante, más frecuente o más controvertida. Y esta práctica está presente en tratados, tanto del ámbito universal como regional, con mayor o menor número de Estados parte, de reservas o reacciones a ellas, ya contengan numerosos derechos y obligaciones interdependientes o se refieran a la protección de derechos específicos. Por ello, el estudio abarca un amplio número de tratados de derechos humanos, los más emblemáticos y los que cuentan con órganos de supervisión pero también otros cuya práctica resulta útil conocer para dar un tratamiento más satisfactorio sobre la cuestión.

Para la realización de esta investigación, se han utilizado como fuentes los textos jurídicos internacionales, en particular la CVDT de 1969 y los tratados de protección de los derechos humanos, examinando respecto a éstos los textos de las reservas y las reacciones a ellas, así como otras declaraciones unilaterales formuladas<sup>2</sup>. Asimismo, hemos acudido a las decisiones, observaciones y recomendaciones de los órganos de supervisión creados en virtud de estos tratados, como a la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos. También consideramos otra jurisprudencia como la de la Corte Internacional de Justicia. Acudimos también a los informes y documentos de la Comisión de Derecho Internacional y de otros foros internacionales como el Consejo de Europa, así como a las observaciones orales y escritas de los Estados. Y a la obra doctrinal en la materia. El tema a investigar, sin duda, reviste un interés técnico-científico y también de orden político.

---

<sup>2</sup> El texto de las reservas y otras declaraciones unilaterales a los tratados auspiciados por la Organización de las Naciones Unidas, así como de las reacciones a ellas puede consultarse en la versión electrónica de *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (<http://untreaty.un.org>). Respecto a los tratados auspiciados por el Consejo de Europa, *vid.*, <http://conventions.coe.int>, y por la Organización de Estados Americanos, en la dirección <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/html>. La última consulta a las páginas web citadas se ha realizado el 1 de junio de 2019.



**CAPÍTULO I**

**RASGOS ESPECÍFICOS DE LOS TRATADOS DE  
DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN LAS  
RESERVAS**



## 1. Introducción

En este capítulo I nos ocupamos de aquellas cuestiones que permiten situar al lector de esta tesis en el estudio de la práctica en materia de reservas a los tratados de derechos humanos. Se trata de cuatro cuestiones preliminares que tienen que ver con el Derecho internacional de los derechos humanos y su especificidad, la noción y caracterización de la reserva, la repercusión de los rasgos peculiares de los tratados de derechos humanos en el régimen general de Viena, y el debate relativo a la definición del régimen jurídico sobre reservas aplicable a estos tratados.

Veremos que la mencionada especificidad está presente en la práctica internacional de las reservas a este tipo de tratados así como el debate sobre el régimen jurídico aplicable a ellas. Nos ocuparemos, por ello, de las notas diferenciales que presentan los tratados de derechos humanos y si éstas pueden ser conciliables con el régimen general de la CVDT de 1969, que fiel al principio de la reciprocidad, pierde peso en estos tratados, y que prevé únicamente un control estatal individual de las reservas. Y es que el control realizado sobre las reservas por los órganos de supervisión creados en virtud de estos tratados y los enfoques adoptados, estarían poniendo en cuestión el carácter consensual del Derecho de los tratados.

Las anteriores consideraciones nos obligan a partir de algunas cuestiones que son bien conocidas pero cuyo tratamiento se efectúa teniendo en cuenta el tema de nuestra investigación. Es así que al abordar en el primer apartado el proceso de internacionalización de los derechos humanos, se realizará una aproximación general exponiendo los principales sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, a saber, el universal de las Naciones Unidas y los regionales europeo, americano y africano. Nos ocuparemos del proceso codificador refiriéndonos a los tratados de derechos humanos más representativos. Las estructuras y mecanismos de protección de los derechos humanos serán tratadas cuando abordemos uno de los rasgos específicos de estos tratados, los órganos de supervisión. Prestaremos atención a los órganos y técnicas convencionales, basados en un tratado *ad hoc* y en el consentimiento expreso de los Estados y, singularmente, a las técnicas que utilizan los órganos independientes en sus funciones de control, también en materia de reservas. La noción y caracterización de las reservas será otra cuestión preliminar en nuestro estudio, lo que nos

permitirá diferenciarlas de las declaraciones interpretativas así como de otras figuras afines a ellas, excluidas estas últimas de este estudio.

El capítulo se cierra con el debate acerca de la definición del régimen jurídico sobre reservas aplicable a los tratados de derechos humanos. Un debate que permanece abierto aun cuando la Comisión de Derecho Internacional ha concluido sus trabajos sobre las reservas con la aprobación definitiva en 2011 de una “Guía de la práctica sobre las reservas a los tratados”<sup>3</sup> y que, adoptando la forma de “Código de prácticas recomendadas” para los Estados y las Organizaciones internacionales, trata de clarificar las normas generales sobre reservas, incompletas y a veces oscuras, enunciadas en los artículos 19 a 23 de la CVDT. Ciertamente, en estos trabajos el régimen de Viena no se cuestiona<sup>4</sup>. No se modifican ni excluyen las disposiciones sobre reservas de las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986<sup>5</sup>, las cuales se incorporan a la Guía de la práctica. Algunas de estas disposiciones tienen un claro valor consuetudinario pero otras están en discusión. La Guía puede contribuir a su consagración como normas consuetudinarias. Asimismo y respecto de las cuestiones no tratadas por las CVDT, al menos de forma expresa, su carácter consuetudinario en algunos casos apenas admite discusión pero otras son propuestas de *lege ferenda*, basadas en ocasiones en prácticas desarrolladas al margen de las Convenciones de Viena<sup>6</sup>. En definitiva, la Guía sirve de fuente de codificación y de desarrollo progresivo para aquellas cuestiones que son controvertidas o que no han sido reguladas.

---

<sup>3</sup> La Comisión de Derecho Internacional, en sus sesiones 3118<sup>a</sup> y 3120<sup>a</sup> a 3125<sup>a</sup> celebradas del 5 al 11 de agosto de 2011, aprobó las directrices y comentarios que componen la “Guía de la práctica sobre las reservas a los tratados”, incluida una introducción a la Guía de la práctica y un anexo en el que se enuncian las conclusiones y una recomendación de la Comisión acerca del diálogo sobre las reservas. Todo ello figura en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10)*, pp. 20-52, y en la adición a este informe (A/66/10/Add.1).

<sup>4</sup> En su 47º periodo de sesiones (1995), una vez concluido el examen del primer informe (A/CN.4/470 y Corr.1 y 2) y a la luz de los debates habidos sobre el tema, se alcanzó un consenso de la Comisión de Derecho Internacional sobre esta cuestión. *Vid.*, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 47º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/50/10)*, párr. 491.

<sup>5</sup> Las normas generales sobre reservas enunciadas en la CVDT de 1969 han sido recogidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986 (arts. 19 a 23) y en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados de 1978 (art. 20).

<sup>6</sup> Sobre ello, *vid.*, la introducción de la Guía de la práctica en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 32 y ss.

Y siendo la cuestión de las reservas a los tratados de derechos humanos y su régimen jurídico reflejo de la especificidad del Derecho internacional de los derechos humanos, iniciaremos el capítulo con esta cuestión y, en particular, con las relaciones entre el tronco común del Derecho internacional general y el Derecho internacional de los derechos humanos como nuevo sector de este Ordenamiento.

## **2. El Derecho internacional de los derechos humanos: su especificidad**

Como es de sobra conocido, a partir de la creación de las Naciones Unidas en 1945 ha hecho su aparición en el Derecho internacional un conjunto de normas dedicadas a la protección internacional del individuo a las que se agrupa bajo la categoría genérica de Derecho internacional de los derechos humanos. Se trata de un nuevo sector del ordenamiento internacional cuya gran innovación ha sido la consideración del individuo y de su dignidad como un valor autónomo de la sociedad internacional. La persona deja de ser mero objeto del Derecho internacional para convertirse en un bien jurídico protegible en sí mismo. Éste es el principal rasgo distintivo del Derecho internacional de los derechos humanos<sup>7</sup>.

El Derecho internacional experimentará a partir de entonces un proceso de humanización y moralización que, impulsado por el fenómeno de las Organizaciones Internacionales, comportará importantes transformaciones. Efectivamente, la humanización y moralización del Derecho internacional tendrá como consecuencia el reconocimiento de un cierto grado de subjetividad internacional de los individuos, junto a la tradicional subjetividad de los Estados y la más reciente de las Organizaciones internacionales. Pero, además, la existencia de normas internacionales de protección de los derechos humanos incidirá en el sistema normativo internacional. Y ello por dos razones fundamentalmente: una, las normas internacionales convencionales en este ámbito presentan características específicas y, otra, por la existencia de obligaciones internacionales sobre derechos humanos que derivan de normas de Derecho internacional general.

---

<sup>7</sup> *Vid.*, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “La protección internacional de los derechos humanos (I)”, en DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª ed., Tecnos, Madrid, 2013, p. 663 y ss.

La internacionalización de los derechos humanos ha supuesto así una importante contribución al Derecho internacional, pero también ha planteado la cuestión relativa a las relaciones entre el tronco común de este Ordenamiento y el Derecho internacional de los derechos humanos. En el debate doctrinal sobre esta cuestión pueden encontrarse básicamente tres posturas<sup>8</sup>. Por un lado, están los “autonomistas” o “secesionistas”, que defienden que el Derecho internacional de los derechos humanos configura una disciplina “autónoma” del Derecho internacional<sup>9</sup>. Por otro lado, los “fundamentalistas” o “tradicionalistas”, que tratan de preservar la integridad del Derecho internacional clásico, concebido por y para los Estados. Y la postura intermedia que es la de los partidarios de un “evolucionismo moderado”, esto es, la de aquellos que constatando la profunda innovación que los derechos humanos han introducido en el Derecho internacional tradicional defienden la especialización de las reglas del Derecho internacional en este ámbito, esto es, caracterizándolo únicamente como régimen especial, aplicable como *lex specialis*.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la Comisión de Derecho Internacional en su Informe sobre “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional” aprobado en 2006<sup>10</sup> y llega a la siguiente conclusión principal:

“que la aparición de regímenes especiales establecidos por tratados (que no deberían denominarse “autónomos” “self-contained”) no ha socavado seriamente la seguridad jurídica, la previsibilidad del derecho y la igualdad de los sujetos jurídicos. Las técnicas de la *lex specialis*, la *lex posterior* y los acuerdos *inter se* y

---

<sup>8</sup> *Vid.*, al respecto, FLAUSS, J.F.: “La protection des droits de l’homme et les sources du droit international », en Société française pour le droit international, *Colloque de Strasbourg. La protection des droits de l’homme et l’évolution du droit international*, Paris, 1998, pp. 67-71 (pp. 13-14).

<sup>9</sup> Con tendencia a desarrollar una concepción mesiánica de la protección de los derechos humanos, cabe citar la postura que Alain Pellet denomina como *Human rightism*, esto es, aquella que consiste en querer a toda costa otorgar “autonomía” a la “disciplina” relativa a la protección de los derechos humanos. *Vid.*, PELLET, A.: “Human Rightism” and International Law”, en CONFORTI, B. *et al* (eds.), *The Italian Yearbook of International Law*, vol. X, 2000, p. 3. (pp. 3-16).

<sup>10</sup> La Comisión de Derecho Internacional, en su sesión de 2002, incluyó en su programa de trabajo el tema “Riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional”; tema cuyo título sería posteriormente modificado por el de “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión de derecho internacional”. *Vid.*, en Informe de la Comisión de Derechos Internacionales, 52º periodo de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10)*, párrs. 492-494. Las conclusiones finales del Grupo de Estudio se recogen en el Informe reproducido en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º periodo de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo primer periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, párrs. 241-251.

la posición superior conferida a las normas imperativas y a la noción (hasta ahora no suficientemente elaborada) de “obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto” ofrecen un repertorio técnico básico que permite responder de manera flexible a los problemas más sustantivos de la fragmentación. Pueden utilizarse para dar expresión a preocupaciones (por ejemplo, el desarrollo económico, los derechos humanos, la protección del medio ambiente, la seguridad) que son legítimas y se consideran muy importantes”<sup>11</sup>.

Asimismo, la Corte Internacional de Justicia ha confirmado en un *dictum* de la sentencia de 30 de noviembre de 2010, en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea v. República Democrática del Congo)* que el Derecho internacional de los derechos humanos no es una disciplina autónoma del tronco común del Derecho internacional. En efecto, la Corte afirmará sobre la aplicación de normas universales y regionales en materia de derechos humanos que:

“Aunque en el ejercicio de sus funciones judiciales la Corte no tiene la obligación de conciliar su propia interpretación del Pacto con la interpretación del Comité, considera que debe tenerse muy en cuenta la interpretación adoptada por este órgano independiente, establecido especialmente para supervisar la aplicación de este tratado. Se trata de garantizar la claridad necesaria y la coherencia indispensable del derecho internacional, así como la seguridad jurídica, a la cual tienen derecho tanto los particulares titulares de derechos tutelados como los Estados obligados a cumplir sus obligaciones convencionales”<sup>12</sup>.

Ciertamente, el proceso de expansión y diversificación del Derecho internacional ha dado lugar a la aparición de sectores o ramas especializadas que cuentan con principios, instituciones y finalidades propios. Los tipos especiales de tratados que constituyen los relativos a los derechos humanos y las normas especiales que pueden intervenir en su aplicación e interpretación configuran al Derecho internacional de los derechos humanos como régimen especial<sup>13</sup>. Y su grado de autonomía ha sido

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, párr. 492.

<sup>12</sup> Corte Internacional de Justicia, *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, sentencia de 30 de noviembre de 2010, *Recueil* 2010, párr. 66, pp. 663-664 (*vid.*, en [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)).

<sup>13</sup> Éste es el sentido más amplio de la noción de “régimenes autónomos (especiales)” que figura en las conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre los trabajos del Grupo de Estudio sobre

determinado fundamentalmente por los órganos de control creados por estos tratados pues el Derecho de los tratados no reconoce, o no lo hace al menos suficientemente, los rasgos propios de este tipo de tratados y las consecuencias normativas que de ellos derivan. Únicamente tiene reflejo en el supuesto de la suspensión o terminación por violación grave del tratado<sup>14</sup>.

En efecto, el objetivo y la finalidad del régimen, que en el caso del Derecho internacional de los derechos humanos es la protección de los intereses de los individuos, está presente en la práctica institucional y en cierta práctica estatal de las reservas a los tratados de derechos humanos, como también en los principios y métodos de interpretación, su denunciabilidad o la sucesión de Estados en materia de tratados. Asimismo, la tutela de los derechos humanos la encontramos en el tema de la responsabilidad internacional, la protección diplomática y consular o la inmunidad de los Estados.

Ahora bien, el fundamento de los regímenes especiales es el mismo que el de la *lex specialis* pues en ellos “se tiene en cuenta las características particulares del asunto de que se ocupan, el cual regula de manera más eficaz que en el derecho general”<sup>15</sup>. Pero este régimen, por especial que sea la materia o ámbito funcional que trate, no es autónomo en el sentido de que se excluya en general la aplicación del Derecho internacional general, esto es, de manera completa y definitiva. La *lex specialis* puede modular, desarrollar o actualizar la norma general, incluso derogarla o excluirla. Y el Derecho internacional general se aplica en la administración del régimen especial, pues al menos cumple dos funciones: complementa o suple a la *lex specialis*. El carácter sistémico del Derecho internacional impide dejar de lado la norma general y, muy particularmente, a los

---

el tema (El Informe sobre “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional” figura en Doc. A/CN.4/L.682). Los otros dos sentidos o tipos de regímenes especiales se refieren a “conjuntos especiales de normas y principios sobre la gestión de un problema determinado” y, en un sentido todavía menos amplio, “los conjuntos especiales de normas secundarias de responsabilidad de los Estados” (*Vid.*, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º periodo de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo primer periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, sección D.II, capítulo XII, pp. 452-454).

<sup>14</sup> *Vid.*, *infra.*, apartado 2.2. c.

<sup>15</sup> *Vid.*, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, elaborado por Martti Koskenniemi, “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional”, Comisión de Derecho Internacional, 58º periodo de sesiones (A/CN.4/L.682), p. 113, párr. 191.

principios básicos del Derecho internacional<sup>16</sup>. La constante referencia y aplicación al Derecho internacional general por los órganos encargados de la supervisión de los tratados de derechos humanos también lo confirma<sup>17</sup>.

En consecuencia, el debate sobre el régimen jurídico aplicable a las reservas a los tratados de derechos humanos se plantearía en estos términos, esto es, si es suficiente el régimen general enunciado en la CVDT o si los rasgos propios de los tratados requieren de enfoques o soluciones específicas pero sin dejar de lado el régimen general que complementa y suple a la *lex specialis*. El problema mayor radicaría en las tomas de posición de los órganos de supervisión y de cierta práctica estatal sobre las reservas pues parecen poner en entredicho uno de los principios esenciales del Derecho de los tratados, a saber, el principio consensual.

### 2.1) *El proceso de internacionalización de los derechos humanos*

El Derecho internacional clásico era ante todo un Derecho interestatal regulador de las relaciones de coexistencia y cooperación entre Estados soberanos. La protección de los derechos del hombre quedaba sustancialmente en manos de los Estados y el Derecho internacional sólo preveía el mecanismo de la protección diplomática en caso de vulneración del estándar mínimo que los Estados debían observar respecto a los particulares extranjeros, la prohibición de las denominadas “prácticas odiosas” como la esclavitud, el tráfico de estupefacientes o la trata de blancas, y el asilo diplomático y territorial en América Latina.

Después de la II Guerra Mundial esta perspectiva va a cambiar al definirse a los derechos humanos como materia de interés internacional. Se establece, así, un modelo de

---

<sup>16</sup> *Vid.*, las conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º periodo de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo primer periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, pp. 449-454.

<sup>17</sup> *Vid.*, un estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la importancia del Derecho internacional general en el ámbito de esta jurisprudencia en CAFLISCH, L. y CANCADO TRINDADE, A.: “Les Conventions Américaine et Européenne des Droits de L’Home et le Droit International Général”, *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 108. t. 1, 2004, pp. 5-62. Asimismo, PASTOR RIDRUEJO, J.A.: “Droit international et droit international des droits de l’homme –Unité ou fragmentation?”, *Droits de l’homme, démocratie et Etat de droit, Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Dike, Zürich, 2007, pp. 537-549.

cooperación entre ordenamientos jurídicos que, por un lado, reconoce la competencia primigenia y directa del Estado para establecer mecanismos propios de protección y promoción y, por otro, define la competencia de la comunidad internacional para adoptar normas en dicho ámbito y crear sistemas internacionales de control. La protección internacional del individuo frente al Estado entra sólo en acción subsidiariamente, esto es, cuando fallan los sistemas internos de protección de los derechos humanos.

Desde entonces, la construcción del Derecho internacional de los derechos humanos ha tenido lugar a través de la adopción de normas sustantivas –que enuncian los derechos a proteger- como procesales –que establecen los mecanismos internacionales de control y garantía del respeto de esos derechos por parte de los Estados-, integrando ambos tipos de normas los denominados “sistemas internacionales de protección de los derechos humanos”. Estos sistemas, anclados en organizaciones internacionales, pueden clasificarse en dos grandes bloques: los sistemas universales, que se desarrollan en el ámbito del sistema de las Naciones Unidas, especialmente en la Organización para las Naciones Unidas, y los sistemas regionales, vinculados esencialmente al Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Unión Africana. Y, es que, efectivamente, ha sido en estos ámbitos regionales donde se ha protagonizado, al menos en teoría, un mayor nivel de perfeccionamiento en la protección de los derechos humanos al estar dotados de órganos judiciales establecidos por los respectivos tratados, a saber, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del Convenio europeo derechos humanos de 1950, la Corte Interamericana de Derechos Humanos creada por la Convención americana de derechos humanos de 1969 y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los pueblos establecida en 1998 por el Protocolo a la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos.

En ambos sistemas se ha ido creando un amplio cuerpo normativo de protección internacional de los derechos humanos. Algunos principios y normas del Derecho internacional con origen convencional han pasado a formar parte del derecho consuetudinario y, por tanto, hoy poseen carácter general, e incluso algunas de ellas, como las normas que protegen el derecho a la vida o las que prohíben la tortura, han llegado a integrarse en el bloque cualificado de las normas de *ius cogens*<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Sobre la existencia en el Derecho internacional de los derechos humanos de normas de Derecho internacional general, normas de *ius cogens*, obligaciones *erga omnes* y derechos inderogables, *vid.*,

Desde la perspectiva universal, con la Carta de San Francisco de 1945 tendrá ya lugar una importante aportación al Derecho internacional, al proclamar como uno de los propósitos de la Organización la noción jurídica de la dignidad de todo ser humano y afirmar el respeto universal de los derechos humanos, unida a la obligación de los Estados miembros de tomar medidas para la realización de dicho propósito<sup>19</sup>.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, fue el primer paso hacia el logro de estos propósitos. Esta Declaración, junto con el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ambos aprobados por la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966 (en vigor, respectivamente, el 3 de enero y el 23 de marzo de 1976), constituirán lo que ha dado en conocerse como la “Carta Internacional de Derechos Humanos”. Dichos Pactos, conocidos también como Pactos de Nueva York, han sido completados con Protocolos Facultativos, a saber, el Protocolo Facultativo Primero al Pacto internacional de derechos civiles y políticos que establece un sistema de peticiones individuales, adoptado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966 (en vigor desde el 23 de marzo de 1976); el Protocolo Facultativo Segundo destinado a abolir la pena de muerte, de 15 de diciembre de 1989 (en vigor desde el 11 de julio de 1991); y el Protocolo Facultativo al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 10 de diciembre de 2008 (en vigor desde el 5 de mayo de 2013), que incorpora asimismo el sistema de denuncias individuales.

Además de estos instrumentos, la Organización de las Naciones Unidas ha elaborado un importante número de Declaraciones y Convenciones que refuerzan y profundizan el sistema general. Se trata, en efecto, de instrumentos específicos que persiguen básicamente dos objetivos: uno, la protección contra las formas más graves de violación de los derechos humanos y, otro, la protección de colectivos más vulnerables a la violación de sus derechos fundamentales. Entre los instrumentos convencionales que

---

PASTOR RIDRUEJO, J.A.: “Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. vol. 12. 2011, pp. 267-286, [http://dx.doi.org/10.5209/rev\\_ANDH.2011.v12.38106](http://dx.doi.org/10.5209/rev_ANDH.2011.v12.38106).

<sup>19</sup> *Vid.*, el Preámbulo y artículos 1.3, 13.1, 55 c), 56, 62.2, 68, 73 y 76 de la Carta.

protegen determinados derechos están: la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948 (en vigor desde el 12 de enero de 1951); la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965 (en vigor desde el 4 de enero de 1969); la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (en vigor desde el 26 de junio de 1987) y su Protocolo Facultativo, de 18 de diciembre de 2002 (en vigor desde el 22 de junio de 2006). Asimismo, están en este grupo los instrumentos dedicados a la eliminación y condena de la esclavitud o prácticas análogas, como son la Convención sobre la esclavitud, de 25 de septiembre de 1926 (en vigor desde el 9 de marzo de 1927) y su Protocolo modificativo, de 23 de octubre de 1953 (en vigor desde el 7 de diciembre de 1953); la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956 (en vigor desde el 30 de abril de 1957); la Convención sobre la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 2 de diciembre de 1949 (en vigor desde 21 de julio de 1951); el Convenio sobre la represión y el castigo del crimen del apartheid, de 30 de noviembre de 1973 (en vigor desde el 18 de julio de 1976) y el Convenio internacional contra el apartheid en los deportes de 10 de diciembre de 1985 (en vigor desde el 3 de abril de 1988). Más recientemente ha sido adoptada la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006 (en vigor desde el 23 de diciembre de 2010), y la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, ambos de 13 de diciembre de 2006 (en vigor desde el 3 de mayo de 2008).

Respecto a los tratados que protegen determinados grupos de personas, cabe señalar la Convención sobre el Estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951 (en vigor desde el 22 de abril de 1954) y su Protocolo, de 31 de enero de 1967 (en vigor desde el 4 de octubre de 1967); la Convención sobre el Estatuto de los apátridas, de 28 de septiembre de 1954 (en vigor desde el 6 de junio de 1960); la Convención para reducir los casos de apatridia, de 30 de agosto de 1961 (en vigor desde el 13 de diciembre de 1975); el Convenio sobre los derechos políticos de la mujer, de 20 de diciembre de 1952 (en vigor desde el 7 de julio de 1954); la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, de 29 de enero de 1957 (en vigor desde el 11 de agosto de 1958); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de

1979 (en vigor desde el 3 de septiembre de 1981) y su Protocolo Facultativo, de 6 de octubre de 1999 (en vigor desde el 22 de diciembre de 2000); la Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 (en vigor desde el 2 de septiembre de 1990) y sus dos Protocolos Facultativos de 25 de mayo de 2002– el relativo a la participación de los niños en los conflictos armados (en vigor desde el 12 de febrero de 2002) y el relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (en vigor desde el 18 de enero de 2002)-, así como el tercer Protocolo Facultativo relativo al procedimiento de comunicaciones, de 19 de diciembre de 2011 (en vigor el 14 de abril de 2014); y la Convención sobre la protección de los trabajadores migrantes y los miembros de su familia de 18 de diciembre de 1990 (en vigor desde el 1 de julio de 2003).

En el marco del Consejo de Europa, el primer texto convencional adoptado en la materia es el mencionado Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en vigor desde el 3 de septiembre de 1953). Este instrumento, que protege derechos civiles y políticos, ha sido completado con dieciséis Protocolos adicionales que amplían los derechos protegidos o modifican el sistema de protección. Los Protocolos adicionales normativos son los siguientes: el Protocolo Adicional al Convenio europeo de derechos humanos sobre la protección de la propiedad, el derecho a la instrucción y el derecho a las elecciones libres, de 20 de marzo de 1952 (en vigor desde el 18 de mayo de 1954); el Protocolo número 4 sobre la libertad de circulación, la prohibición de la prisión por deudas y la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros, de 16 de septiembre de 1963 (en vigor desde el 2 de mayo de 1968); el Protocolo número 6 sobre la abolición de la pena de muerte, de 28 de abril de 1983 (en vigor desde el 1 de marzo de 1985); el Protocolo número 7 sobre garantías en la expulsión de extranjeros, el derecho a doble grado de jurisdicción en materia penal y el derecho a indemnización e igualdad entre esposos, de 22 de noviembre de 1984 (en vigor desde el 1 de noviembre de 1988); el Protocolo número 12 sobre la prohibición general de la discriminación, de 4 de noviembre de 2000 (en vigor desde el 1 de abril de 2005); y el Protocolo número 13 sobre la abolición de la pena de muerte en toda circunstancia, de 3 de mayo de 2002 (en vigor desde el 1 de julio de 2003). En cuanto a los Protocolos de naturaleza procesal, las modificaciones introducidas por los Protocolos números 2, 3, 5, 8, 9 y 10 han sido sustituidas por el nuevo mecanismo procesal establecido por el Protocolo número 11, adoptado el 11 de mayo de

1994 (en vigor desde el 1 de noviembre de 1998)<sup>20</sup>. Con el fin de agilizar y mejorar la eficacia de sistema, el 13 de mayo de 2004 se adoptaría el Protocolo número 14 (en vigor desde el 1 de junio de 2010)<sup>21</sup>. Las reformas han continuado con los Protocolos números 15 y 16, abiertos a la firma de los Estados, respectivamente, el 24 de junio de 2013 y el 2 de octubre del mismo año, habiendo entrado en vigor el Protocolo número 16 el 1 de agosto de 2018<sup>22</sup>.

Los derechos económicos, sociales y culturales son objeto de protección en la Carta social europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 (en vigor desde el 26 de febrero de 1965). El Protocolo adicional adoptado el 5 de mayo de 1988 amplía los derechos protegidos en la Carta de Turín (en vigor desde el 4 de septiembre de 1992). Asimismo, la Carta social europea revisada, de 3 de mayo de 1996 (en vigor desde el 1 de julio de 1999), sistematiza y amplía los derechos contemplados en ambos instrumentos.

Los instrumentos citados constituyen los textos tradicionales y más emblemáticos del sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito del Consejo de Europea. Pero también se han adoptado otros instrumentos de alcance sectorial, entre los que pueden destacarse los siguientes: el Convenio sobre el estatuto jurídico del trabajador emigrante, de 24 de noviembre de 1977 (en vigor desde el 1 de mayo de 1983); la Convención europea para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987 (en vigor desde el 1 de febrero de 1989); el

---

<sup>20</sup> Desde la entrada en vigor del Protocolo número 11, todas las disposiciones modificadas o añadidas por los Protocolos número 2 (21 de septiembre de 1970), 3 (en vigor el 21 de septiembre de 1971), 5 (en vigor desde el 20 de diciembre de 1971) y 8 (en vigor el 1 de enero de 1990) serán sustituidas por el Protocolo número 11. Asimismo, el Protocolo número 9 (en vigor el 1 de octubre de 1994) queda derogado y el Protocolo número 10 (no entró en vigor) sin objeto.

<sup>21</sup> Tras la entrada en vigor del Protocolo número 14, el Protocolo 14 bis ha dejado de estar en vigor.

<sup>22</sup> Las modificaciones que incorporan el Protocolo número 15 se refieren básicamente a las siguientes: en el Preámbulo del Convenio europeo de derechos humanos se añade una referencia al principio de subsidiariedad, para reforzarlo, y la doctrina del margen de apreciación (artículo 1 del Protocolo). Asimismo, se introduce un nuevo párrafo al artículo 21 del Convenio en virtud del cual la edad de los candidatos ha de ser inferior a 65 años en la fecha en que el Gobierno comunica a la Asamblea Parlamentaria la lista de los candidatos (artículo 2 del Protocolo). Por su parte, el artículo 30 del Convenio se modifica suprimiendo la posibilidad, cuando la Sala eleva un caso a la Gran Sala, de que una Parte se oponga a tal inhibición (artículo 3 del Protocolo). Respecto a los criterios de admisibilidad de una demanda establecidos en el artículo 35 del Convenio, por un lado, se reduce el plazo de presentación de 6 a 4 meses y, por otro, se suprime la condición del perjuicio importante para la víctima cuando el asunto no ha sido debidamente examinado por un tribunal interno (artículos 4 y 5 del Protocolo). Por su parte, el Protocolo número 16 concede a los tribunales nacionales la facultad de solicitar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en asuntos pendientes una opinión consultiva; opinión que no es obligatoria. Vid., <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>.

Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño, de 25 de enero de 1996 (en vigor desde el 1 de julio de 2000); el Convenio para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biomedicina, de 4 de abril de 1997 (en vigor desde el 1 de diciembre de 1999); el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005 (en vigor desde el 1 de febrero de 2008); el Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 (en vigor desde el 1 de julio de 2010); y el Convenio europeo sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011 (en vigor desde el 1 de agosto de 2014).

En el seno de la Organización de Estados Americanos, tras la adopción de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, se adoptará el 22 de noviembre de 1969 la Convención americana de derechos humanos (en vigor desde el 18 de julio de 1978), conocida también como Pacto de San José. Los derechos reconocidos en este instrumento han sido ampliados a través de dos Protocolos adicionales, a saber, el Protocolo Adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 27 de noviembre de 1988 (en vigor desde el 16 de noviembre de 1999) y el Protocolo a la Convención americana relativo a la abolición de la pena de muerte, de 8 de junio de 1990 (en vigor desde el 28 de agosto de 1991).

Asimismo, se han adoptado en este marco otros convenios relevantes en la materia de alcance sectorial como son los siguientes: la Convención interamericana sobre concesión de los derechos civiles a la mujer y la Convención interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer, ambos de 5 de febrero de 1948 (en vigor el 17 de marzo de 1949); la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, de 9 de diciembre de 1985 (en vigor desde el 28 de febrero de 1987); la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas de 9 de junio de 1994 (en vigor desde el 28 de marzo de 1996); la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también de 9 de junio de 1994 (en vigor desde el 5 de marzo de 1995); la Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores, de 18 de marzo de 1994 (entró en vigor el 15 de agosto de 1997); y la Convención americana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra

las personas con discapacidad de 7 de junio de 1999 (entró en vigor el 14 de septiembre de 2001).

En África, en el seno de la Organización para la Unidad Africana, hoy Unión Africana, se ha adoptado la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos, de 27 de junio de 1981 (entró en vigor el 21 de octubre de 1986) que, como otros tratados internacionales de derechos humanos de alcance general, recoge la tradicional enumeración de derechos del individuo pero incluye como novedad la regulación de deberes de los individuos hacia su familia, la sociedad, el Estado y otras comunidades legalmente reconocidas y la comunidad internacional. La Carta africana, también conocida como Carta de Banjul, ha sido completada por dos Protocolos: el Protocolo Facultativo para el establecimiento de una Corte Africana de Derechos del Hombre y de los pueblos, de 9 de junio de 1998 (entró en vigor el 15 de enero de 2004), y el Protocolo sobre los derechos de la mujer en África, de 11 de julio de 2003 (entró en vigor el 25 de noviembre de 2005). Asimismo, ha de mencionarse la Carta africana de los derechos y el bienestar del niño de 11, de julio de 1990 (entró en vigor el 29 de noviembre de 1999).

## *2.2) Rasgos específicos de los tratados de derechos humanos*

Los tratados de derechos humanos presentan rasgos peculiares y distintivos a la mayoría de los tratados internacionales. Nos referimos a la erosión del principio de reciprocidad y la creación de órganos de supervisión de la aplicación del tratado.

Estas dos notas diferenciales no son exclusivas de este tipo de tratados. Las encontramos también en los que integran el Derecho internacional humanitario, o los relativos a la protección del medio ambiente<sup>23</sup>. Ahora bien, es precisamente en la esfera del Derecho internacional de los derechos humanos donde no sólo está prácticamente ausente la lógica de la reciprocidad sino que la creación de los órganos de control es casi

---

<sup>23</sup> En efecto, en estos ámbitos se han creado órganos para la supervisión de los tratados. Entre estos órganos, que también actúan a título individual, pueden citarse: la Comisión Internacional de Encuesta, prevista en el Protocolo Adicional I a las Convenciones de Ginebra de 1949, de 8 de junio de 1977 (art. 90); el Comité de cumplimiento en el marco del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, de 11 de diciembre de 1977 (art. 18 del Protocolo); el Comité de cumplimiento en el marco la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Convención de Aarhus), de 25 de junio de 1998.

sistemática. Además, los órganos convencionales de derechos humanos son en su mayoría independientes, incluso de naturaleza jurisdiccional en los ámbitos regionales y con concesión al individuo de acceso a algunas de estas jurisdicciones.

Al estudio de estos rasgos característicos de los tratados de derechos humanos se dedica este apartado. Y también a su reconocimiento en el Derecho de los tratados, que se limita a las disposiciones relativas a la terminación o suspensión de la aplicación del tratado (artículo 60.5 CVDT).

### 2.2.1) *La erosión del principio de reciprocidad*

Desde el punto de vista convencional, al ser el individuo el beneficiario directo e inmediato de las normas sobre protección del ser humano, las obligaciones que los Estados asumen constituyen un tipo diferente de las que generalmente asumen mediante tratados internacionales. Efectivamente, no estamos en presencia de un tipo de tratados conmutativos en los que lo fundamental es salvaguardar su equilibrio interno sino ante tratados en los que los Estados se asignan fines que trascienden su propio interés<sup>24</sup>. Los tratados de derechos humanos imponen obligaciones absolutas de carácter objetivo, en los que la mayoría de sus disposiciones “surten efecto para cada parte *per se* y no entre las partes *inter se*”<sup>25</sup>. En otras palabras, los Estados no asumen sólo obligaciones en relación con otros Estados partes sino hacia los individuos bajo su jurisdicción, con independencia de su nacionalidad; obligaciones objetivas respecto de las que el principio de reciprocidad no es aplicable.

Esta particularidad de los tratados de derechos humanos ha sido puesta de manifiesto por diversos órganos jurisprudenciales, tanto a nivel universal como regional y en algunos casos en pronunciamientos emitidos con ocasión de las reservas a dichos tratados. Así, en la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en 1951 sobre *las reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de*

---

<sup>24</sup> VISSCHER, CH de: *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*, Bosch, Barcelona, 1962, p. 293; IMBERT, P.H.: “La question des réserves et les conventions en matière de droits de l’homme”, *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l’homme, organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d’Allemagne et le Secrétariat général du Conseil de l’Europe (Francfort, 9-12 avril 1980)*, París, Pedone, 1982, p. 109.

<sup>25</sup> FITZMAURICE, G.G.: “Reservations to Multilateral Conventions”, *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 2, parte 1, 1953, pp. 1-26, p. 15.

*genocidio*<sup>26</sup>, la Corte se refiere a la naturaleza especial de los tratados derechos humanos que incorporan obligaciones *erga omnes*, al afirmar que:

“Los principios que cimientan la Convención son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados incluso en ausencia de todo lazo convencional (...). La Convención ha sido evidentemente adoptada con un fin puramente humano y civilizador. No se puede concebir una Convención que ofrezca en más alto grado este doble carácter; porque intenta por un lado salvaguardar la misma existencia de ciertos grupos humanos y de otro lado confirmar y sancionar los principios más elementales de moral. En esa Convención los Estados partes no tienen intereses propios; solamente tienen todos y cada uno un interés común, el de preservar los fines superiores que constituyen la razón de la Convención. De ello se deduce que, respecto a una Convención de este tipo, no se puede hablar de ventajas o desventajas individuales de los Estados ni de un equilibrio contractual a mantener entre derechos y deberes”<sup>27</sup>.

En el ámbito regional europeo, la Comisión Europea de Derechos Humanos sostendrá diez años después, en el asunto *Austria/Italia*, también denominado *Pfunders/Fundres*, que el propósito de la Convención de 1950 no es el establecimiento de derechos y obligaciones mutuas para los Estados partes sino el establecimiento de un “orden público común” de las democracias libres de Europa. De esta manera, afirmaría la Comisión:

“las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de las Altas Partes Contratantes, en lugar de crear derechos objetivos recíprocos”<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> *Vid.*, Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* (Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio), *Recueil* 1951.

<sup>27</sup> *Ibid.*, párr. 23. Sobre las obligaciones *erga omnes* establecidas por estos tratados, *vid.*, el *dictum* de la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 5 de febrero de 1970 en el asunto *Barcelona Traction Light & Power Co. Limited*, Nueva demanda. 2ª Fase, *Recueil* 1970, párrs. 33-34.

<sup>28</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 11 de enero de 1961, *Austria v. Italy*, demanda n° 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, 1961, vol. 4, p. 140.

Asimismo, el Tribunal de Estrasburgo afirmará en el asunto *Irlanda contra el Reino Unido*, que:

“el Convenio, a diferencia de los tratados internacionales de tipo clásico, desborda el ámbito de la mera 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”<sup>29</sup>.

Afirmaciones similares han sido expresadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también se ha referido a la naturaleza propia de los tratados de derechos humanos. En su opinión consultiva 2/82, relativa al *Efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos* (arts. 74 y 75), la Corte señalará que:

“los tratados modernos sobre derechos humanos en general y, en particular, la Convención Americana no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los 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 relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”<sup>30</sup>.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en su observación general número 24 relativa a “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, adoptada en 1994<sup>31</sup>, consideró al respecto:

---

<sup>29</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 18 de enero de 1978, *Irlanda c. Reino Unido*, nº 5310/71, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Series A, vol. 25, párr. 239.

<sup>30</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982, OC-2/82, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75), Serie A, nº 2, párr. 29.

<sup>31</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, que figura en el Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6.

“Aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse *inter se* la aplicación de normas de derecho internacional general, otra cosa son los tratados de derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción”<sup>32</sup>.

Por esta razón, continúa el Comité, los instrumentos relativos a los derechos humanos y “concretamente el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], no son una red de intercambios de obligaciones entre los Estados. Se refieren a la otorgación de derechos a las personas. No ha lugar al principio de la reciprocidad entre los Estados”<sup>33</sup>.

Pero si respecto de las obligaciones objetivas el principio de reciprocidad no es aplicable, la reciprocidad no está totalmente ausente de los tratados de derechos humanos. Efectivamente, la reciprocidad es un elemento residual pero no inexistente que puede estar presente en estos tratados incluso de modo expreso. Es así en los casos en los que se establece que las declaraciones estatales de reconocimiento de la competencia de los órganos pueden ser formuladas incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad - artículo 62 de la Convención americana de 1969 respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>34</sup> y el antiguo artículo 46 del Convenio europeo respecto al Tribunal de Estrasburgo, antes de la reforma operada por el Protocolo 11<sup>35</sup>-. En la versión actual de este último Convenio, el artículo 55 relativo a la renuncia a otros modos de solución de controversias invoca expresamente el principio de reciprocidad<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, párr. 8.

<sup>33</sup> *Ibid.*, párr. 17.

<sup>34</sup> Según el artículo 62 de la Convención de San José: “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 interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá 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 para conocer 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”.

<sup>35</sup> Efectivamente, el antiguo art. 46 del Convenio europeo de derechos humanos establecía que los Estados Partes en el Convenio podían declarar que reconocían la jurisdicción del Tribunal “pura y simplemente o bajo condición de reciprocidad”.

<sup>36</sup> Dice el artículo 55 del Convenio de Roma que: “Las Altas Partes Contratantes renuncian recíprocamente, salvo compromiso especial, a prevalecerse de los tratados, convenios o declaraciones que

En otros supuestos, la reciprocidad está presente de forma implícita. Es así en los casos en los que es necesario haber reconocido la competencia de un órgano para que un Estado reclame contra otro Estado. Este reconocimiento de la competencia para conocer de reclamaciones entre Estados lo encontramos en el art 41 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos en relación al Comité de Derechos Humanos<sup>37</sup> o en el artículo 45 de la Convención americana de derechos humanos respecto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>38</sup>.

Ahora bien, aun estando menos presente la reciprocidad en los tratados de derechos humanos, en estos instrumentos internacionales, como en cualquier otro tratado internacional, el carácter consensual sigue intacto, constituyendo el consentimiento del Estado el fundamento jurídico de las obligaciones convencionales.

### *2.2.2) Los órganos de supervisión*

La existencia de órganos de control es otro de los rasgos que distingue a los tratados de derechos humanos de otros tratados internacionales. Y, es que, efectivamente, la mayor parte de estos tratados cuentan con estos órganos cuya función principal es la supervisión del cumplimiento de las disposiciones de cada tratado por los Estados partes.

---

existan entre ellas, a fin de someter, por vía de demanda, una diferencia surgida de la interpretación o de la aplicación del presente Convenio a un procedimiento de solución distinto de los previstos en el presente Convenio”.

<sup>37</sup> El artículo 41.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos establece que: “Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce 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 este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración...”.

<sup>38</sup> Según el artículo 45 de la Convención americana de derechos humanos: “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 la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención. 2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. 3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos. 4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización”.

Se trata de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, compuestos la mayoría por expertos independientes, quienes ejercen sus funciones a título personal y cuyos respectivos mandatos o funciones se precisan en los tratados que los establecen. Nos detenemos, aun de forma general, en estos órganos y en los mecanismos de control, que también son utilizados en materia de reservas.

### *Tipos de órganos:*

Como es sabido, es en el ámbito regional donde se ha establecido la fórmula de los tribunales internacionales de derechos humanos representados en el Tribunal Europeo –al que se confía la interpretación y el control de la aplicación del Convenio europeo de derechos humanos de 1950 y Protocolos adoptados posteriormente<sup>39</sup>, como también competencias consultivas en algún tratado europeo en la materia<sup>40</sup>-, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –órgano jurisdiccional de la Convención americana de 1969 y sus respectivos Protocolos<sup>41</sup>, con funciones también consultivas respecto de otros tratados de derechos humanos adoptados en este ámbito<sup>42</sup>- y la Corte Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos –órgano jurisdiccional creado por el

---

<sup>39</sup> El Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950, revisado de conformidad con los Protocolos números 11 (de 11 de mayo de 1994, en vigor el 1 de noviembre de 1998), 14 (de 13 de mayo de 2004, en vigor el 1 de junio de 2010), 15 y 16 (abiertos a la firma el 24 de junio y 2 de octubre de 2013, respectivamente, habiendo entrado en vigor el 16 el 1 de agosto de 2018) ha sido completado por el Protocolo Adicional (de 20 de marzo de 1952) y los Protocolos números 4 (de 16 de septiembre de 1963), 6 (de 28 de abril de 1983), 7 (de 22 de noviembre de 1984), 12 (de 4 de noviembre de 2000) y 13 (de 3 de mayo de 2002), que amplían el número de derechos reconocidos por el Convenio.

<sup>40</sup> Así está previsto en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biomedicina, de 4 de abril de 1997 (artículo 29).

<sup>41</sup> La Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José), de 22 de noviembre de 1969, ha sido completada por el Protocolo Adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 17 de noviembre de 1988 (Protocolo de San Salvador) como por el Protocolo a la Convención americana sobre derechos humanos relativo a la abolición de la pena de muerte de 1990.

<sup>42</sup> En el plano interamericano, la competencia consultiva de la Corte es amplia no sólo por los sujetos legitimados sino por los tratados a que se refiere: la Convención americana de 1969 y “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”; referencia que la Corte ha interpretado como “toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados miembros, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser Parte del mismo Estados ajenos al sistema americano” (*vid.*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982, OC-1/82, *Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte*, Serie A n° 2). Además, las competencias de control de la Comisión y en su caso de la Corte están previstas en los siguientes tratados, a saber, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura de 9 de diciembre de 1985 (artículo 17); la Convención americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 9 de junio de 1994 (artículos 10, 11 y 12), la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas de 9 de junio de 1994 (artículo XIII).

Protocolo de la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos para el establecimiento de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos adoptado el 10 de junio de 1988<sup>43</sup>, con amplias competencias jurisdiccionales y consultivas respecto a la Carta de Banjul, de 27 de julio de 1981, su Protocolo e incluso de cualquier otro instrumento relativo a derechos humanos que haya sido ratificado por los Estados concernidos<sup>44</sup>.

En estas funciones de control también participan otros órganos no judiciales como las Comisiones de Derechos Humanos –la extinta Comisión Europea, la Comisión Interamericana y la Comisión Africana- y los Comités o Grupos de expertos creados por algunos tratados<sup>45</sup>. Entre estos últimos órganos encontramos, en el ámbito europeo, al Comité de expertos independientes de la Carta social europea de 1961 y la Carta social europea revisada de 1966 –que ha pasado a denominarse Comité Europeo de Derechos Sociales a partir del XV-1 ciclo de control de 2000-<sup>46</sup>, el Grupo de expertos encargado de la vigilancia de la Convención contra la trata de seres humanos de 2005 <sup>47</sup>, o el encargado de la lucha contra la violencia contra las mujeres creado por la Convención sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de

---

<sup>43</sup> En la actualidad, este tribunal es el único que está funcionando, puesto que la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos –que fusiona la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte de Justicia de la Unión Africana-, creado por Protocolo adoptado el 1 de julio de 2008, no ha entrado en vigor, como tampoco el Protocolo de Enmiendas al Protocolo sobre el Estatuto de la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos (comúnmente conocido como el Protocolo de Malabo) adoptado en junio de 2014, por el que se le atribuye competencia penal al Tribunal refundido y se modifica el nombre del mismo, pasándose a denominar Tribunal Africano de Justicia y Derechos Humanos y de los Pueblos.

<sup>44</sup> *Vid.*, el artículo 3.1 y 4 del Protocolo de 1998, así como el artículo 7 que se refiere a las fuentes.

<sup>45</sup> Otros órganos son de naturaleza política, como el Comité integrado por un representante designado por cada Estado Parte que crea la Convención americana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, de 8 de junio de 1999.

<sup>46</sup> En ambos tratados se prevé un sistema de control basado en la técnica de los informes bianuales de los Estados Partes, que son examinados por un Comité de expertos independientes y pueden dar lugar a que el Comité de Ministros, previa consulta a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, formule recomendaciones que estime pertinentes a los Estados Partes. El Protocolo Adicional relativo a un sistema colectivo de quejas, de 9 de noviembre de 1995, permite la presentación de denuncias colectivas por parte de organizaciones patronales y sindicatos.

<sup>47</sup> El Convenio establece un sistema de dos pilares para vigilar el cumplimiento de sus disposiciones. El elemento principal de este proceso –la evaluación del cumplimiento del Convenio por los Estados- lo lleva a cabo el Grupo de Expertos encargado de la vigilancia de la Convención contra la trata de seres humanos. El segundo pilar es un órgano político intergubernamental, el Comité de las partes, que también puede formular recomendaciones sobre las medidas que debe tomar una parte para aplicar las conclusiones del Grupo de Expertos. *Vid.*, el capítulo VII del Convenio, relativo al mecanismo de seguimiento.

2011<sup>48</sup>. En el ámbito africano, la Carta africana de los derechos y el bienestar del niño de 1990 crea un Comité de expertos encargado de su supervisión<sup>49</sup>.

En el ámbito universal de los tratados de derechos humanos, los órganos de supervisión creados por los respectivos tratados son los Comités de expertos y son los siguientes: el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de derechos humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>50</sup>, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el recientemente creado Comité contra la Desaparición Forzada<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Este Grupo de expertos, junto con el Comité de las partes, conforman el mecanismo de seguimiento de la Convención. *vid.*, el capítulo IX de la Convención del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

<sup>49</sup>El Comité de los Derechos Humanos y el Bienestar del Niño, establecido para promover y proteger los derechos y el bienestar del niño (artículos 32 y 42 de la Carta), sigue el modelo de los órganos establecidos por tratados de ámbito universal, tiene competencia para examinar informes estatales (artículo 43), recibir comunicaciones de cualquier persona, grupo u organización no gubernamental que estén reconocidas por la Organización para la Unidad Africana, por un Estado miembro o por las Naciones Unidas, sobre cualquier tema comprendido en esta Carta (artículo 44) así como funciones de investigación (artículo 45). La Carta africana de 1990 no otorga competencia a la Corte. Sin embargo, el Protocolo relativo al estatuto de la Corte africana de justicia y de derechos humanos, adoptado en 2008 y que aún no ha entrado en vigor, faculta ya al Comité para llevar los casos ante el nuevo Tribunal fusionado.

<sup>50</sup> En el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales no se crea ningún órgano de control *ad hoc*, asignándose al Consejo económico y social las funciones de supervisión mediante el examen de los informes estatales (artículo 16.2). Mediante la Resolución del Consejo 1985/17, de 28 de mayo, siguiendo el modelo de los órganos convencionales y bajo la denominación de Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconstituyó el grupo de trabajo instituido a fin de ayudarlo en su mandato general de control. En la Resolución 4/7 del Consejo de Derechos Humanos se pide que se inicie un proceso a fin de modificar la condición jurídica del Comité equiparándolo a todos los demás órganos de supervisión de tratados.

<sup>51</sup> La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948 no ha instituido un órgano de control ni dispone de ningún mecanismo autónomo de supervisión al modo de los establecidos en otros tratados de derechos humanos. También carecen de este tipo de órganos y mecanismos los Convenios relativos a la esclavitud o prácticas análogas -el Convenio sobre esclavitud de 25 de septiembre de 1926 y su Protocolo modificativo de 23 de octubre de 1953, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956, así como la Convención sobre la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 2 de diciembre de 1949-, o los que protegen a los refugiados y apátridas -la Convención sobre el Estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951 y su Protocolo, de 31 de enero de 1967, la Convención sobre el Estatuto de los apátridas, de 28 de septiembre de 1954 y la Convención para reducir los casos de apatridia, de 30 de agosto de 1961. Por su parte, la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid de 30 de noviembre de 1973, cuyo órgano de control (el Grupo de los Tres) fue suspendido por una resolución de la Comisión de Derechos Humanos, ha encomendado esta función al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Asimismo, la Convención internacional contra el apartheid en los deportes de 1985 cuenta como órgano de control con un órgano político, la Comisión contra el Apartheid en los Deportes, compuesto por representantes gubernamentales. Respecto al Subcomité para la Prevención de la Tortura, órgano de tratado establecido en el marco del Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas

Estos Comités de expertos, aun recogiendo en sus métodos de trabajo fórmulas de análisis basadas en el principio contradictorio, no son órganos judiciales ni tienen capacidad para adoptar resoluciones a las que se pueda calificar de sentencias. Careciendo de una competencia de decisión vinculante, pueden formular recomendaciones a los Estados de carácter general, o vinculadas a una denuncia individual<sup>52</sup>.

*Mecanismos de control:*

Los mecanismos de los que disponen los órganos para la supervisión de la aplicación del tratado por los Estados son, fundamentalmente, los siguientes: los informes de los Estados, las denuncias interestatales y las denuncias individuales<sup>53</sup>.

Los *informes estatales* son presentados para el examen de las disposiciones adoptadas para dar efecto a los derechos reconocidos en el tratado y sobre los progresos realizados para el disfrute de los mismos.

En el ámbito universal, este procedimiento común y obligatorio está previsto en el artículo 40 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>54</sup>, artículo 16 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales<sup>55</sup>, artículo 9 de la

---

cruelles, inhumanos o degradantes, tiene como cometido establecer un sistema de visitas periódicas a los lugares en que se encuentran personas privadas de su libertad.

<sup>52</sup> Sobre los efectos jurídicos de los pronunciamientos de estos órganos, *vid.*, capítulo VII, apartado 3.

<sup>53</sup> Sobre estas técnicas de control, *vid.*, CASADEVANTE ROMANÍ, C.F., “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos” en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª ed., Dilex, Madrid, 2003, pp. 69-90; VILLÁN DURAN, C.: *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, Madrid, 2002, pp. 379-545.

<sup>54</sup> En virtud del artículo 40 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos: a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados; b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida. 2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto. 3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las Partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia. 4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto. 5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo”.

<sup>55</sup> Conforme al artículo 16 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta parte del

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial<sup>56</sup>, artículo 18 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>57</sup>, artículo 19 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>58</sup>, artículo 44 de la Convención sobre los derechos del niño<sup>59</sup>, artículos 8 y 12 de los Protocolos Facultativos a la Convención sobre

---

Pacto, informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo. 2. a) Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social para que las examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto; [...]”. Asimismo el artículo 17 precisa que: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto presentarán sus informes por etapas, con arreglo al programa que establecerá el Consejo Económico y Social en el plazo de un año desde la entrada en vigor del presente Pacto, previa consulta con los Estados Partes y con los organismos especializados interesados. 2. Los informes podrán señalar las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en este Pacto. 3. Cuando la información pertinente hubiera sido ya proporcionada a las Naciones Unidas o a algún organismo especializado por un Estado Parte, no será necesario repetir dicha información, sino que bastará hacer referencia concreta a la misma”

<sup>56</sup> El artículo 9 de dicha Convención establece lo siguiente: “1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención: a) Dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y b) En lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados Partes. [...]”

<sup>57</sup> El tenor literal del artículo 18 de la Convención es el siguiente: “1. Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido: a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; b) En lo sucesivo por lo menos cada cuatro años y, además, cuando el Comité lo solicite. 2. Se podrán indicar en los informes los factores y las dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones impuestas por la presente Convención.”

<sup>58</sup> Según el artículo 19: “1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención en lo que respecta al Estado Parte interesado. A partir de entonces, los Estados Partes presentarán informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, así como los demás informes que solicite el Comité. 2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes a todos los Estados Partes. 3. Todo informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios generales que considere oportunos y los transmitirá al Estado Parte interesado. El Estado Parte podrá responder al Comité con las observaciones que desee formular. [...]”

<sup>59</sup> El artículo 44 de la Convención sobre los derechos del niño establece lo siguiente: “1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos: a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención; b) En lo sucesivo, cada cinco años. 2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate. 3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente. 4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención. 5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus

los derechos del niño<sup>60</sup>, artículo 73 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares<sup>61</sup>, el artículo 35 de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>62</sup> y el artículo 29 la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas<sup>63</sup>.

---

actividades. 6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.”

<sup>60</sup> El artículo 8 del Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados dispone que: “1. A más tardar dos años después de la entrada en vigor del presente Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo, incluidas las medidas adoptadas con objeto de aplicar las disposiciones relativas a la participación y el reclutamiento. 2. Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño de conformidad con el artículo 44 de la Convención información adicional sobre la aplicación del presente Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años. 3. El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes más información sobre la aplicación del presente Protocolo”. Por su parte, el artículo 12 del relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía establece que: “1. En el plazo de dos años después de la entrada en vigor del Protocolo respecto de un Estado Parte, éste presentará al Comité de los Derechos del Niño un informe que contenga una exposición general de las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones del Protocolo. 2. Después de la presentación del informe general, cada Estado Parte incluirá en los informes que presente al Comité de los Derechos del Niño, de conformidad con el artículo 44 de la Convención, información adicional sobre la aplicación del Protocolo. Los demás Estados Partes en el Protocolo presentarán un informe cada cinco años. 3. El Comité de los Derechos del Niño podrá pedir a los Estados Partes cualquier información pertinente sobre la aplicación del presente Protocolo”.

<sup>61</sup> Conforme al artículo 73 de dicha Convención: “1. Los Estados Partes presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que hayan adoptado para dar efecto a las disposiciones de la presente Convención: a) En el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado Parte de que se trate; b) En lo sucesivo, cada cinco años y cada vez que el Comité lo solicite. 2. En los informes presentados con arreglo al presente artículo se indicarán también los factores y las dificultades, según el caso, que afecten a la aplicación de la Convención y se proporcionará información acerca de las características de las corrientes de migración que se produzcan en el Estado Parte de que se trate. 3. El Comité establecerá las demás directrices que corresponda aplicar respecto del contenido de los informes. 4. Los Estados Partes darán una amplia difusión pública a sus informes en sus propios países”. También el artículo 74 dispone que: “1. El Comité examinará los informes que presente cada Estado Parte y transmitirá las observaciones que considere apropiadas al Estado Parte interesado. Ese Estado Parte podrá presentar al Comité sus comentarios sobre cualquier observación hecha por el Comité con arreglo al presente artículo. Al examinar esos informes, el Comité podrá solicitar a los Estados Partes que presenten información complementaria.”

<sup>62</sup> Según el artículo 35: “1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate. 2. Posteriormente, los Estados Partes presentarán informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite. 3. El Comité decidirá las directrices aplicables al contenido de los informes. 4. El Estado Parte que haya presentado un informe inicial exhaustivo al Comité no tendrá que repetir, en sus informes ulteriores, la información previamente facilitada. Se invita a los Estados Partes a que, cuando preparen informes para el Comité, lo hagan mediante un procedimiento abierto y transparente y tengan en cuenta debidamente lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4 de la presente Convención. 5. En los informes se podrán indicar factores y dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención”.

<sup>63</sup> Conforme al artículo 29 de dicha Convención:” 1. Cada Estado Parte presentará al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe relativo a las medidas que hayan

Los informes se presentan al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmite al Comité para su examen. En la mayoría de los casos, los tratados establecen un plazo para la presentación del informe inicial y los informes periódicos<sup>64</sup>. En los tratados no se detalla la forma en que cada órgano ha de tratar los informes que recibe, pero todos han adoptado en general los mismos criterios, cuyas principales características son el diálogo constructivo que cada Comité entabla con una delegación del Estado parte cuyo informe está examinando y la aprobación de observaciones finales en los que se reconocen los progresos realizados y se indican al Estado parte los aspectos en que es preciso adoptar nuevas medidas<sup>65</sup>. Por su parte, los Estados partes responden con sus propias observaciones a las observaciones, recomendaciones o sugerencias de los órganos. Finalmente, los Comités solicitan a los Estados partes que en sus informes periódicos o durante el diálogo constructivo faciliten información sobre la puesta en práctica de las recomendaciones formuladas en las anteriores observaciones finales. Varios órganos han adoptado también procedimientos oficiales para vigilar más estrechamente la aplicación de determinadas observaciones finales<sup>66</sup>.

---

adoptado para cumplir con las obligaciones que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo de dos años a contar desde la entrada en vigor de la Convención en el Estado Parte de que se trate. 2. El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá los informes a disposición de todos los Estados Partes. 3. Cada informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios, observaciones o recomendaciones que considere apropiados. El Estado Parte interesado será informado de dichos comentarios, observaciones o recomendaciones, a los que podrá responder, por iniciativa propia o a solicitud del Comité. 4. El Comité podrá también pedir a los Estados Partes informaciones complementarias sobre la aplicación de la presente Convención.

<sup>64</sup> Los Comités han adoptado directrices sobre la forma y el contenido de los informes. Asimismo, en la 5ª reunión de los comités y en la 18ª reunión de los presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, celebradas en junio de 2006, se aceptaron unas directrices armonizadas sobre la preparación de informes con arreglo a los tratados internacionales fundamentales de derechos humanos que comprenden un documento básico común y documentos sobre cada tratado concreto. Estas directrices armonizadas figuran en el documento HRI/GEN/2/Rev.6. A fin de complementar las directrices para el documento básico común, los Comités han revisado sus directrices relativos a los informes sobre tratados.

<sup>65</sup> Las observaciones finales siguen, en general, la siguiente estructura: aspectos positivos, principales motivos de preocupación, y sugerencias y recomendaciones. En las observaciones finales también se pueden indicar los factores y dificultades que obstaculizan la aplicación del tratado, pedir que se divulguen ampliamente en el Estado Parte e invitar a que se ratifiquen todos los instrumentos internacionales fundamentales de derechos humanos.

<sup>66</sup> *Vid.*, Informe sobre los métodos de trabajo de los órganos de tratados de derechos humanos relativos al procedimiento de presentación de informes por los Estados Partes, *12ª Reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, 2011, (HRI/ICM/2011/4). Asimismo, Informe de la Alta Comisionada sobre el fortalecimiento del sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, *Reforma de las Naciones Unidas: medidas y propuestas, Sexagésimo sexto período de sesiones Asamblea General*, 2012 (A/66/860). Estos y otros documentos pueden consultarse en, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx>.

En el ámbito regional europeo, el control a través de los informes estatales está previsto en el artículo 52 del Convenio de Roma de 1950<sup>67</sup>. Ahora bien, este control que también encontramos en otros tratados<sup>68</sup>, no es jurisdiccional sino que es competencia del Secretario General del Consejo de Europa. En cualquier caso, este mecanismo apenas ha sido practicado siendo asumido su ámbito por la competencia contenciosa del Tribunal de Estrasburgo. En otros tratados, los Comités o Grupos de expertos creados para la supervisión de los tratados intervienen en el control de los informes estatales. Es el caso del Comité de expertos independientes –hoy Comité Europeo de Derechos Sociales– encargado del control de la Carta social europea<sup>69</sup>, del Grupo de Expertos sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos en relación con el Convenio de 2005<sup>70</sup> o del Grupo de Expertos en la Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, que se hace cargo de velar por la aplicación del Convenio de 2011<sup>71</sup>.

En el ámbito interamericano, los Estados partes en la Convención de San José de 1969<sup>72</sup> y en otros instrumentos internacional sobre derechos humanos<sup>73</sup>, deben proporcionar a la Comisión Interamericana los informes que ésta les requiera sobre la manera que el que su Derecho interno asegura la aplicación efectiva de sus disposiciones. Estos informes son examinados por la Comisión, pudiendo ésta formular las recomendaciones que estime oportunas.

---

<sup>67</sup> Según el artículo 52 del Convenio europeo de derechos humanos: “A requerimiento del Secretario General del Consejo de Europa, toda Alta Parte Contratante suministrará las explicaciones pertinentes sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de las disposiciones de este Convenio”.

<sup>68</sup> Así, en el artículo 30 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biomedicina, de 4 de abril de 1997.

<sup>69</sup> Parte IV de la Carta.

<sup>70</sup> Artículo 38 del Convenio.

<sup>71</sup> Artículos 68 y 69 del Convenio.

<sup>72</sup> Artículo 43 de la Convención de 1969.

<sup>73</sup> Así, el Protocolo Adicional a la Convención de San José en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988 (artículo 19), la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura de 9 de diciembre de 1985 (artículo 17); la Convención americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 9 de junio de 1994 (artículo 10). Por su parte, la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de 8 de junio de 1999 establece la obligación de presentar informes por los Estados Partes al Secretario General de la Organización de Estados Americanos para que lo transmita para su examen al Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, órgano integrado por un representante designado por cada Estado Parte (artículo VI).

En el ámbito africano, tanto la Carta africana de 1981 (artículo 62)<sup>74</sup>, como el Protocolo sobre los derechos de la mujer en África, de 11 de julio de 2003 (artículo 26)<sup>75</sup> recogen la obligación de los Estados partes de elaborar informes. Este procedimiento se desarrolla ante la Comisión Africana. En el caso de la Carta africana de los derechos y el bienestar del niño de 11 de julio de 1990, es el Comité de expertos creado para su supervisión el encargado de examinar la información presentada por los Estados partes<sup>76</sup>.

El mecanismo de las *denuncias estatales* consiste en que un Estado puede denunciar a otro por la violación de los derechos humanos contenidos en el tratado en cuestión. La articulación de este procedimiento difiere según se permita este tipo de denuncia a todos los Estados partes en el tratado, o se exija, además, otros requisitos, a saber, que el Estado parte haya declarado expresamente que acepta la competencia del órgano de que se trate respecto de este procedimiento, bien formulando al efecto la declaración prevista en el tratado en cuestión, bien ratificando o adhiriéndose al protocolo facultativo que incorpora tal mecanismo. Estos requisitos, por tanto, configuran a las denuncias interestatales como un mecanismo facultativo y sometido a la condición de reciprocidad, esto es, se requiere que tanto el Estado denunciante como el Estado denunciado hayan aceptado expresamente este procedimiento.

En el ámbito universal, únicamente encontramos un supuesto en el que tal mecanismo no requiere la aceptación expresa del Estado, siendo obligatorio para los Estados partes en el tratado. Se trata de la Convención internacional sobre la eliminación

---

<sup>74</sup> Conforme al artículo 62 de la Carta: “Todo Estado miembro se comprometerá a presentar cada dos años, a partir de la fecha en que la presente Carta entre en vigor, un informe sobre las medidas legislativas o de otra índole tomadas con el fin de hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos y garantizados por la presente Carta”.

<sup>75</sup> Según el artículo 26.1 del Protocolo: “Los Estados Partes velarán por la aplicación del presente Protocolo a nivel nacional, y en sus informes periódicos presentados de conformidad con el artículo 62 de la Carta Africana, e indicarán las medidas legislativas y de otra índole adoptadas para la plena realización de los derechos aquí reconocidos”.

<sup>76</sup> El artículo 43 de la Carta africana de los derechos y el bienestar del niño dispone que: “Los Estados Parte de la presente Carta se comprometen a presentar al Comité, a través del Secretario General de la Organización para la Unidad Africana, informes sobre las medidas que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de esta Carta y sobre el progreso que hayan realizado en el disfrute de estos derechos: -en el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Carta; y -en lo sucesivo, cada tres años. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán: -contener información suficiente sobre la aplicación de la presente Carta para que el Comité tenga una comprensión global de la aplicación de la misma en el país correspondiente; e -indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Carta. Los Estados Parte que hayan presentado un primer informe completo al Comité, no necesitan repetir, en los sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1.a) de este artículo, la información básica proporcionada anteriormente”.

de todas las formas de discriminación racial (artículo 11)<sup>77</sup>. En otros tratados, este control se hace depender de una declaración estatal *ad hoc* de reconocimiento de la competencia al órgano, prevista en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 41)<sup>78</sup>, la Convención contra la tortura (art. 21)<sup>79</sup>, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (art. 76)<sup>80</sup>, la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas (art. 32)<sup>81</sup>. En el caso del Protocolo Facultativo al Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales de 10 de diciembre de 2008, además de ser parte en el Protocolo, el Estado ha de formular la declaración del artículo 10<sup>82</sup>. Es el

---

<sup>77</sup> Según el artículo 11.1 de la Convención: “Si un Estado Parte considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones de la presente Convención, podrá señalar el asunto a la atención del Comité. El Comité transmitirá la comunicación correspondiente al Estado Parte interesado. Dentro de los tres meses, el Estado que recibe la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva hubiere, en su caso, adoptado”.

<sup>78</sup> El artículo 41 dice: “1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce 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 este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración (...)”. Esta declaración se hace extensiva respecto del Segundo Protocolo Facultativo al Pacto sobre derechos civiles y políticos, relativo a la abolición de la pena de muerte de 1989, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o adhesión (art. 41 del Protocolo).

<sup>79</sup> Conforme al artículo 21: “1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce 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 la Convención. Dichas comunicaciones sólo se podrán admitir y examinar conforme al procedimiento establecido en este artículo si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no tramitará de conformidad con este artículo ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración (...)”.

<sup>80</sup> Conforme al artículo 76 de dicha Convención: “1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo a este artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanadas de la presente Convención. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo sólo se podrán recibir y examinar si las presenta un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconoce con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración (...)”. Este procedimiento, sin embargo, todavía no ha entrado en vigor, pues sólo cinco Estados –de los diez necesarios- han hecho declaraciones reconociendo esta competencia al Comité. Los Estados son Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guinea-Bissau y Turquía. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 13 (última visita: 1 de junio de 2019).

<sup>81</sup> Según el artículo 32: “Cada Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones que le impone la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración, ni una comunicación presentada por un Estado Parte que no haya hecho dicha declaración.”

<sup>82</sup> Según el artículo 10 del Protocolo: “1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá declarar en cualquier momento, en virtud del presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple sus obligaciones dimanantes del Pacto. Las comunicaciones presentadas conforme a este artículo sólo se

mismo supuesto contemplado en el artículo 12 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo al procedimiento de comunicaciones, de 19 de diciembre de 2011<sup>83</sup>. La posibilidad de examinar comunicaciones entre Estados no está prevista, sin embargo, respecto del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ni del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

A modo general, establecida su competencia, los Comités están facultados para conocer de la denuncia y, tras determinar si se han agotados los recursos internos del Estado denunciado en los casos así previstos,<sup>84</sup> pondrán sus buenos oficios a disposición de los Estados interesados, a fin de llegar a una solución amistosa, emitiendo ulteriormente un informe sobre los resultados alcanzados.

En el ámbito regional, también está previsto el mecanismo de las denuncias interestatales. Esta posibilidad, sin embargo, sólo es opcional en el caso de la Convención americana de derechos humanos, que exige que tanto el Estado denunciante como el denunciado hayan realizado una declaración de reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>85</sup>. En los ámbitos europeo y africano este procedimiento se admite para los Estados partes en los tratados sin necesidad de tal requisito. Así está previsto en el artículo 33 del Convenio europeo de derechos humanos<sup>86</sup>,

---

recibirán y examinarán si las presenta un Estado Parte que haya reconocido con respecto a sí mismo la competencia del Comité en una declaración al efecto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que se refiera a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración (...)

<sup>83</sup> Dice el artículo 12 del Protocolo: “1. Todo Estado Parte en el presente Protocolo podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones dimanantes de cualquiera de los siguientes instrumentos en que ese Estado sea parte: a) La Convención; b) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; c) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados. 2. El Comité no admitirá comunicaciones que se refieran a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración, ni comunicaciones procedentes de un Estado Parte que no haya hecho esa declaración”.

<sup>84</sup> Así está previsto en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Protocolo Facultativo al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Convención contra la tortura, Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

<sup>85</sup> Según el artículo 45 de la Convención de San José: “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 la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención. 2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado Parte que no haya hecho tal declaración.”

<sup>86</sup> Dice el artículo 33 del Convenio de Roma: “Toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante”.

conforme al cual todo Estado parte puede someter al Tribunal de Estrasburgo cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio o sus Protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otro Estado parte. En la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos de 1981, este mecanismo puede ponerse en funcionamiento a través de dos vías, que permiten al Estado denunciante elegir entre presentar directamente la denuncia a la Comisión Africana de Derechos Humanos, o intentar previamente un arreglo bilateral con el Estado infractor, que en caso de fracasar permitiría la presentación de una denuncia ante la Comisión<sup>87</sup>. Ambas vías de actuación requieren el agotamiento de los recursos internos del Estado denunciado<sup>88</sup>; requisito de admisibilidad que también es exigido en el procedimiento ante la Comisión Interamericana<sup>89</sup> y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>90</sup>.

El tercer mecanismo se basa en las *denuncias individuales* de las personas que han sido víctimas de las violaciones del tratado. Su posibilidad se halla condicionada a su previa aceptación por el Estado en cuestión, salvo en el sistema del Convenio europeo de derechos humanos en el que, tras la modificación operada por el Protocolo 11, la jurisdicción del Tribunal es automática y obligatoria para todos los Estados partes en el Convenio.

En el ámbito universal, si hasta el año 2000 sólo tres Comités tenían competencia para recibir y examinar comunicaciones individuales –el Comité de Derechos Humanos, Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial-, hoy todos ellos –junto a los anteriores, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité contra las Desapariciones Forzadas, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la

---

<sup>87</sup> Artículos 47 y 49 de la Carta africana.

<sup>88</sup> Artículo 50 de la Carta africana de 1981.

<sup>89</sup> Artículo 46 de la Convención de San José.

<sup>90</sup> Así se desprende del artículo 35.1 del Convenio de Roma y ha sido confirmado por la Comisión Europea de Derechos Humanos (*vid.*, la decisión sobre admisibilidad de 28 de junio de 1996, asunto *Cyprus v. Turkey*, nº 25781/94) y el Tribunal de Estrasburgo (*vid.*, sentencia de 18 de enero de 1978, *Irlanda c. Reino Unido*, nº 5310/71, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Series A, vol. 25, párr. 159). Sobre las demandas interestatales en el ámbito europeo, *vid.*, QUESADA ALCALÁ, C.: “Las víctimas encuentran su lugar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una “satisfacción equitativa” por la vulneración de sus derechos en las reclamaciones entre Estados (*Chipre contra Turquía*)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 49, 2014, pp. 889-915.

Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>91</sup> poseen tal competencia. Sólo en este último caso, el procedimiento de las comunicaciones individuales no ha entrado en vigor<sup>92</sup>.

La prestación por el Estado de un consentimiento *ad hoc* reconociendo la competencia del órgano en este procedimiento puede tener lugar bien al adherirse a un Protocolo creado precisamente con tal finalidad –es el caso del Primer Protocolo Facultativo al Pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>93</sup>, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>94</sup>, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>95</sup>, el Protocolo Facultativo al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales<sup>96</sup> y el tercer Protocolo Facultativo a la Convención de sobre los derechos del niño<sup>97</sup>, o través de una declaración unilateral de aceptación de competencia formulada en virtud de una clausula inserta en el instrumento internacional. Este último supuesto lo encontramos en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 22)<sup>98</sup>, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 14)<sup>99</sup>, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y

---

<sup>91</sup> A excepción del Subcomité para la Prevención de la Tortura, órgano de tratado establecido en el marco del Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que recordemos que tiene como cometido establecer un sistema de visitas periódicas a los lugares en que se encuentran personas privadas de su libertad.

<sup>92</sup> Conforme al artículo 77 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de 1990, el procedimiento de comunicaciones individuales entrará en vigor cuando diez Estados Partes en la Convención hayan hecho las declaraciones de reconocimiento de la competencia del Comité al efecto. A 1 de marzo de 2019, sólo seis Estados Partes –Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Turquía y Uruguay- han formulado declaraciones reconociendo dicho procedimiento. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 13.

<sup>93</sup> Artículo 1.

<sup>94</sup> Artículos 1 y 2.

<sup>95</sup> Artículo 1.

<sup>96</sup> Artículos 1 y 2.

<sup>97</sup> Artículo 5.

<sup>98</sup> Conforme al art. 22.1: “Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración”.

<sup>99</sup> Según el art. 14.1: “Todo Estado Parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por Parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención. El Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un Estado Parte que no hubiere hecho tal declaración”.

de sus familiares (art. 77)<sup>100</sup>, y la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas (art. 31)<sup>101</sup>.

Aceptada la competencia del Comité en cuestión por los Estados partes para el procedimiento de las comunicaciones individuales, deben agotarse los recursos internos del Estado denunciado entre otros requisitos de admisibilidad. Admitida la denuncia y tras el desarrollo de un procedimiento contradictorio, éste finaliza con una decisión del Comité en la que se pronuncia sobre la violación denunciada, pudiendo igualmente formular sus observaciones al Estado interesado y al particular.

En los sistemas regionales, la presentación de denuncias individuales está prevista en todos ellos, si bien de un modo más perfecto en el Convenio europeo de derechos humanos de 1950 al ser obligatoria y automática la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo<sup>102</sup>. El procedimiento en el sistema del Convenio finaliza en una sentencia judicial internacional, lo que puede ocurrir tanto en el sistema americano como el africano si el Estado denunciado ha aceptado la jurisdicción del correspondiente tribunal.

Efectivamente, tras la entrada en vigor del Protocolo adicional número 11, el 1 de noviembre de 1998, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se configura como único órgano de control del Convenio y sus Protocolos, correspondiéndole las funciones de instrucción y enjuiciamiento<sup>103</sup> y con competencia automática –los Estados miembros no

---

<sup>100</sup> Dice el artículo 77.1: “Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, con arreglo al presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen que ese Estado Parte ha violado los derechos individuales que les reconoce la presente Convención. El Comité no admitirá comunicación alguna relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración”.

<sup>101</sup> Según el art. 31.1: “Cada Estado Parte podrá declarar, en el momento de la ratificación o con posterioridad a ésta, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones presentadas por personas que se encuentren bajo su jurisdicción o en nombre de ellas, que alegaren ser víctima de violaciones por este Estado Parte de las disposiciones de la presente Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración”.

<sup>102</sup> Recordemos que el Protocolo Adicional a la Carta social europea, relativo a un sistema colectivo de quejas, de 9 de noviembre de 1995, permite la presentación de denuncias colectivas por Parte de organizaciones patronales y sindicatos, en cuyo procedimiento no interviene un órgano judicial aunque sí el Comité de expertos independientes encargado del control jurídico de la Carta social europea.

<sup>103</sup> En el sistema de protección originariamente definido por el Convenio europeo, la Comisión Europea de Derechos Humanos estaba encargada de decidir sobre la admisibilidad de la demanda y, en caso de admisión, de emitir un dictamen jurídico sobre el fondo, es decir, pronunciándose sobre si había habido o no violación del Convenio. Las funciones de decisión sobre el fondo de las demandas correspondían al Tribunal de Estrasburgo. También actuaba el Comité de Ministros, órgano político del Consejo de Europa, al que correspondía la decisión sobre el fondo de las demandas no remitidas al Tribunal Europeo, así como la función general de supervisión de la ejecución de las decisiones. Con la modificación operada por el Protocolo núm.11, este órgano pierde todas las competencias decisorias, correspondiéndole exclusivamente el control de la ejecución de las sentencias del Tribunal (artículo 46.2 Convenio europeo de derechos humanos).

han de formular declaración complementaria a tal fin<sup>104</sup>. Los particulares, además tienen legitimación activa para presentar una demanda ante el Tribunal<sup>105</sup>. Conforme a los Protocolos 11 y 14, éste último de 13 de mayo de 2004 y en vigor el 1 de junio de 2010, examinados los requisitos de admisibilidad<sup>106</sup> y admitida en su caso la demanda por un juez único o un Comité de tres jueces, el Tribunal se pone a disposición de las partes para llegar a un acuerdo amistoso y si éste no se consigue, el Comité de tres jueces o la Sala de siete dicta sentencia de fondo, que en principio, es definitiva<sup>107</sup>.

En el sistema de la Convención americana de derechos humanos de 1969, el procedimiento de las comunicaciones individuales se inicia en todo caso y de forma necesaria mediante una denuncia ante la Comisión Interamericana, que tiene competencia automática para entender de la misma sin necesidad de una declaración expresa del Estado interesado<sup>108</sup>. Sometida la denuncia a requisitos de admisibilidad<sup>109</sup> y admitida en su caso, tras intentar un arreglo amistoso, se inicia un procedimiento contradictorio que finaliza

---

<sup>104</sup> En el antiguo sistema la Comisión tenía competencia automática para conocer de las denuncias de los Estados Partes, en virtud del artículo 24 (hoy, artículo 33), pero tal competencia automática no la reconocía el propio Convenio para los supuestos de denuncias individuales según el artículo 25 (hoy, artículo 34). Tampoco para los casos que eran remitidos al Tribunal, bien por la Comisión, por el Estado Parte demandado, por el Estado Parte de nacionalidad de la víctima, o por el individuo en el caso de que el Estado demandado hubiese ratificado el Protocolo 9. En estos casos era también necesaria la declaración expresa del Estado Parte interesado reconociendo la competencia del Tribunal, si bien antes de la reforma del Protocolo 11 todos los Estados Partes al Convenio europeo habían realizado la declaración del artículo 25. conforme al artículo 46.

<sup>105</sup> Dice el Art. 34 del Convenio europeo de derechos humanos: “El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho”.

<sup>106</sup> Conforme al art. 35 del Convenio europeo de derechos humanos: “ 1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva. 2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34 cuando: a) sea anónima; o b) sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de acuerdo, y no contenga hechos nuevos. 3. El Tribunal declarará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que: a) la demanda es incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva; o b) el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional. 4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibles en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento”.

<sup>107</sup> Artículos 38 a 42 del Convenio.

<sup>108</sup> Según el artículo 44 de la Convención: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

<sup>109</sup> Artículos 46 y 47 de la Convención.

con un primer informe de la Comisión en que se pronuncia sobre la eventual violación de los derechos humanos imputable al Estado denunciado<sup>110</sup>. Transcurridos un plazo de tres meses, se inicia una segunda fase en la que puede intervenir bien la Corte Interamericana bien la Comisión. La Corte interviene a petición de los Estados y la propia Comisión –no de los individuos- y sólo si El Estado denunciado ha reconocido expresamente su competencia<sup>111</sup>, finalizando el procedimiento con una sentencia judicial definitiva. Si no interviene la Corte, la Comisión emite un informe en el que se pronuncia definitivamente sobre la denuncia presentada por el particular y puede formular recomendaciones al Estado<sup>112</sup>.

Este mecanismo es extensible al Protocolo Adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales en relación con los derechos sobre libertad sindical y educación<sup>113</sup>. También respecto al artículo 7 de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer<sup>114</sup>.

En el sistema africano, la Carta africana no contempla expresamente la fórmula de las “denuncias individuales” pues el artículo 55.1 habla de “otras comunicaciones distintas a las presentadas por los Estados”<sup>115</sup>. Sometidas a unas condiciones de admisibilidad<sup>116</sup>, estas comunicaciones son examinadas por la Comisión Africana que si aparentemente están relacionadas con casos que relevan la existencia de una serie de

---

<sup>110</sup> Artículos 48, 49 y 50 de la Convención.

<sup>111</sup> Conforme al artículo 62.1 de la Convención de San José: “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 interpretación o aplicación de esta Convención”.

<sup>112</sup> Artículo 51 de la Convención.

<sup>113</sup> Así se dispone en el artículo 19.6 del Protocolo, que permite recurrir al sistema de peticiones ante la Comisión Interamericana y, en su caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención de San José.

<sup>114</sup> Dice el artículo 12 de la Convención: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del Artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

<sup>115</sup> Según el artículo 55 de la Carta africana: “Antes de cada sesión, el Secretario de la Comisión confeccionará una lista de los comunicados distintos de los Estados firmantes de la presente Carta y se la transmitirá a los miembros de la Comisión, los cuales indicarán qué comunicados deberán ser considerados por la Comisión”.

<sup>116</sup> Artículo 55.2 y 56 de la Carta africana.

violaciones importantes o masivas de derechos humanos y de los pueblos, la Comisión llamará la atención de la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno<sup>117</sup>.

Tras la entrada en vigor del Protocolo de 9 de junio de 1998 y si el Estados denunciado ha aceptado previamente la jurisdicción del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>118</sup>, el procedimiento de las denuncias individuales puede finalizar con una decisión judicial. Y es que gozando la Corte de una amplia competencia –que le permite resolver cualquier controversia relativa a la interpretación y aplicación de la Carta, del Protocolo o, incluso de cualquier otro instrumento relativo a derechos humanos que haya sido ratificado por los Estados concernidos-<sup>119</sup>, puede recibir demandas sobre violaciones de derechos humanos que pueden ser presentadas por individuos u ONGs que gocen del estatuto de observador ante la Comisión Africana – respecto de las que es necesario la declaración de los Estados en este sentido- como también por la Comisión o por un Estado miembro de la Unión Africana<sup>120</sup>.

En el ámbito africano, además, el Comité creado por la Carta africana de los derechos y el bienestar del niño de 1990 puede recibir comunicaciones de cualquier persona, grupo u organización no gubernamental que estén reconocidas por la Unión Africana, por un Estado Miembro o por las Naciones Unidas, sobre cualquier tema comprendido en esta Carta<sup>121</sup>.

El examen de los informes periódicos estatales, de las denuncias interestatales y de las individuales constituyen las técnicas más habituales de que disponen los órganos independientes, de expertos o jurisdiccionales, creados por los respectivos tratados para el control de su aplicación por los Estados. Pero no hay que olvidar otras vías o mecanismos convencionales de control con los que cuentan estos órganos y que son, o pueden ser, utilizadas para ejercer un control sobre las reservas. Se trata de la competencia

---

<sup>117</sup> Artículo 58.1 de la Carta.

<sup>118</sup> Según el art. 34.6: “En el momento de la ratificación del Protocolo o en cualquier momento posterior, el Estado deberá hacer una declaración aceptando la competencia de la Corte para conocer de casos en virtud del artículo 5(3) del presente Protocolo. La Corte no admitirá ninguna petición en virtud del artículo 5(3) contra un Estado Parte que no haya hecho tal declaración”.

<sup>119</sup> Artículo 3.1 del Protocolo.

<sup>120</sup> Artículo 5 del Protocolo.

<sup>121</sup> Artículo 44 de la Carta africana de los derechos y el bienestar del niño. La Carta africana de 1990 no otorga competencia a la Corte. Sin embargo, el Protocolo relativo al estatuto de la Corte Africana de Justicia y de Derechos Humanos, adoptado en 2008 pero no en vigor, faculta al Comité para llevar los casos ante el nuevo Tribunal fusionado.

consultiva de los tribunales de derechos humanos<sup>122</sup> –respecto de la cual comprobaremos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido opiniones consultivas en materia de reservas<sup>123</sup>- o el procedimiento de investigación –al que recientemente el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se ha referido como vía para determinar la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin de la Convención de 1979-<sup>124</sup><sup>125</sup>.

### 2.2.3) *Su reconocimiento en el Derecho de los tratados: el artículo 60. 5 de la CVDT de 1969*

La especificidad de los tratados de derechos humanos ha sido reconocida en la CVDT de 1969 aunque únicamente en las disposiciones que tratan sobre la terminación o suspensión de la aplicación de un tratado.

Efectivamente, el principio de reciprocidad y el equilibrio contractual, del que está impregnado el Derecho de los tratados, permite que la violación grave de un tratado por un Estado parte sea causa de suspensión de la aplicación de un tratado o de su terminación. Conforme al artículo 60 CVDT, constituye una violación grave de un tratado un rechazo del tratado no admitido por dicha Convención o la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado (art. 60.3). Cuando exista violación grave de un tratado bilateral por una de las partes, se faculta a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente (art. 60.1). Si se produce una violación grave de un tratado multilateral, caben las siguientes posibilidades: primero, que mediante un acuerdo

---

<sup>122</sup> *Vid.*, *infra* el capítulo VII sobre el control de las reservas por los órganos de supervisión creados por los tratados de derechos humanos.

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> *Vid.*, la decisión 41/1 adoptada por el Comité en 2008 en Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 41º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento N° 38 (A/63/38)*, Capítulo I, Segunda Parte, p. 94.

<sup>125</sup> Además del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 8), en el ámbito universal de los tratados, el procedimiento de investigación está también previsto en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 20), en el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 6), en la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas (art. 33), en el Protocolo Facultativo del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (art. 11) y en el tercer Protocolo Facultativo a la Convención de sobre los derechos del niño (art. 13). El procedimiento de investigación requiere, por lo demás, que el Estado Parte haya aceptado la competencia en el mismo del Comité en cuestión.

unánime de las restantes partes se suspenda total o parcialmente la aplicación del tratado o se dé por terminado, ya sea en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación o entre todas las partes en el mismo; segundo, que la parte especialmente perjudicada por la violación suspenda total o parcialmente la aplicación del tratado entre ella y el Estado autor de la violación y, tercero, que cualquier parte afectada alegue la violación como causa de suspensión total o parcial del tratado respecto a sí misma “si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones” (art. 60.2).

Ahora bien, el apartado 5 del artículo 60 de la CVDT deja sin efecto la regulación prevista en los apartados citados. Dice dicho apartado: “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”.

Este párrafo, por tanto, supone una excepción a la regla clásica que autoriza la suspensión o terminación de un tratado por violación grave del mismo. Como afirmara la Corte Internacional de Justicia en su dictamen consultivo de 1971 sobre *las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia*<sup>126</sup>, “(...) las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados relativas a la terminación de un tratado como consecuencia de su violación (que fueron adoptadas sin oposición) pueden, en muchos aspectos, ser consideradas como una codificación del Derecho consuetudinario existente en la materia”<sup>127</sup>. Y precisaría posteriormente que el “principio jurídico general según el cual el derecho a terminar un tratado como consecuencia de su violación debe presumirse que existe en 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)”<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 21 de junio de 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie*, Recueil 1971.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 96.

Resultante este párrafo de una enmienda presentada por Suiza, apoyada por varias delegaciones, se entendió que las sanciones graves previstas para el caso de la violación de un tratado no debían ser aplicadas a los tratados dedicados a la protección de los derechos humanos<sup>129</sup>. Y es que, efectivamente, conteniendo estos tratados disposiciones no recíprocas, las consecuencias de tal violación recaerían sobre individuos inocentes. Por su parte, el término humanitario, que emplea el apartado 5 del artículo 60, engloba a todos los tratados destinados a la protección de la persona humana, ya sean tratados de derechos humanos como de derecho humanitario<sup>130</sup>.

Por lo demás, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 43 de la CVDT<sup>131</sup> sobre las obligaciones impuestas por el Derecho internacional independientemente de un tratado, el apartado 5 del artículo 60 adquiere toda su virtualidad respecto a los derechos humanos reconocidos únicamente a nivel convencional o cuyo valor consuetudinario es dudoso<sup>132</sup>.

En fin, los tratados de derechos humanos presentan características específicas. Y éstas han tenido reflejo en el artículo 60.5 de la CVDT relativo a la terminación o suspensión de la aplicación del tratado. Los artículos 19 a 23, dedicados a la reserva, no las han tenido en cuenta. Analizamos, a continuación, la noción y caracterización de esta figura jurídica para abordar con posterioridad la repercusión de la especificidad de este tipo de tratados en el régimen general sobre reservas enunciado en la Convención.

---

<sup>129</sup> *Vid.*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los tratados, Suiza: enmienda al artículo 31, *Documentos Oficiales de la Conferencia, periodos de sesiones primero y segundo A/CONF39/L31*, vol. I, p. 385, párr. 12.

<sup>130</sup> *Vid.*, CONFORTI, F.: “L’extinction et la suspension des traités”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, vol. 174, 1971-III, p. 554; REMIRO BROTONS, A.; *Derecho Internacional Público 2. Derecho de los Tratados*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 482. También, Corte Internacional de Justicia, fallo de 11 de julio de 1996, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, *Excepciones Preliminares*, *Recueil* 1996, Opinión Individuelle de M. PARRA ARANGUREN, *Recueil* 1996, p. 657.

<sup>131</sup> Dice el artículo 43 de la CVDT: “La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las Partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado”.

<sup>132</sup> *Vid.*, YAHY, A.: “La violation d’un traité: l’articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale”, *Revue belge de droit international*, 1993/2, p. 468.

### 3. Noción y caracterización de la reserva

#### 3.1) *La definición de Viena: elementos característicos de la reserva*

La práctica de las reservas se remonta al primer tratado multilateral, el Acta Final del Congreso de Viena de 9 de junio de 1815, y se desarrolla con los Convenios gestados en las Conferencias de la Paz de La Haya de 1899 y 1907. Pero es con la progresiva multilateralización de los tratados cuando esta institución surge como necesidad al permitir la más amplia participación de los Estados en el tratado aun a costa de una mayor eficacia e integridad<sup>133</sup>.

El uso de las reservas ha ido paralelo al de otras declaraciones unilaterales con las que los Estados suelen acompañar su manifestación de consentimiento en obligarse a los tratados. Se trata de técnicas convencionales que, como las reservas, pretenden modular la participación de los Estados en el tratado y a las que éstos recurren con frecuencia, sobre todo en el caso de las declaraciones interpretativas cuya práctica es tan antigua a la de las reservas<sup>134</sup>. La caracterización y delimitación concreta de estas figuras resulta esencial al ser su régimen jurídico diferente. Esta identificación, sin embargo, no resulta a menudo fácil a causa del desorden o imprecisión conceptual y terminológica existente no sólo en la doctrina –en el pasado los autores asimilaban de forma mayoritaria la reserva y la declaración interpretativa, y cuando no era así mostraban dificultades en su delimitación<sup>135</sup>-, sino también en la práctica de los Estados. Ciertamente, una observación de esta práctica muestra no sólo la utilización de definiciones imprecisas o ambiguas sino también su uso abusivo pues se denominan declaraciones a lo que son verdaderas reservas o, a la inversa, se califica como reservas a declaraciones interpretativas, cuando no se

---

<sup>133</sup> Sobre el origen de las reservas y la necesidad de su regulación jurídica, *vid.*, HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Amsterdam, North-Holland, 1988, pp. 7-21. Asimismo, QUEL LÓPEZ, J.: *Las reservas a los tratados internacionales (Un examen de la práctica española)*, Servicio editorial Universidad País Vasco, Bilbao, 1991, pp. 53-221.

<sup>134</sup> Como la práctica de las reservas, el origen de las declaraciones interpretativas también se localiza en el Acta Final de Congreso de Viena de 1815.

<sup>135</sup> Una relación de los autores que asimilaban –o no- ambas figuras con anterioridad a la CVDT de 1969 puede encontrarse en HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, *cit.*, pp. 229-231. Entre nosotros, DIEZ DE VELASCO también ha considerado las declaraciones interpretativas como verdaderas reservas interpretativas, *vid.*, DÍEZ DE VELASCO, M: “El sexto dictamen del T.I.J.: Las reservas a la Convención de Genocidio”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. IV, 1951, nº 1, pp. 1029-1089.

presenta simultáneamente por dos o más Estados una misma declaración y en términos idénticos como reserva y como declaración interpretativa<sup>136</sup>. La reacción de los demás Estados a estas declaraciones tampoco es clara y homogénea<sup>137</sup>.

Las mismas disposiciones de las CVDT de 1969, 1986 y 1978 se limitan a la institución de la reserva, no definiendo ni regulando el régimen jurídico de la declaración interpretativa. Esta omisión es, sin duda, una de las cuestiones que en el sistema de Viena quedan sin resolver y que la Comisión de Derecho Internacional ha tratado de dar respuesta en sus trabajos sobre reservas. Titulada como “Definiciones” la parte 1 de la “Guía de la práctica a las reservas”, dedica 27 directrices a la definición de las reservas y las declaraciones interpretativas y su distinción, así como entre éstas y otras declaraciones unilaterales que no constituyen reservas ni declaraciones unilaterales<sup>138</sup>. Esta parte se cierra con la mención de otras posibles alternativas que, moduladoras de las obligaciones de los Estados dimanantes de un tratado permiten, conseguir resultados comparables a las reservas o declaraciones interpretativas<sup>139</sup>.

El punto de partida para la noción y la caracterización de la reserva ha sido “la definición de Viena”, esto es, la definición establecida en la CVDT de 1969 que será posteriormente completada por la de 1986 y 1978<sup>140</sup>. Y es que, pese a sus lagunas y ambigüedades puestas de manifiesto por algunos autores y por la misma Comisión de Derecho Internacional en sus trabajos recientes sobre el tema<sup>141</sup>, la doctrina mayoritaria, la práctica de los Estados y la jurisprudencia –también de los órganos convencionales de supervisión de tratados de derechos humanos-<sup>142</sup> han seguido y apoyado la definición

---

<sup>136</sup> *Vid., infra*, capítulo III, apartado 2.

<sup>137</sup> *Vid., infra*, capítulo IV, apartado 2.

<sup>138</sup> El ámbito de aplicación de la Guía de la práctica se limita a las reservas y a las declaraciones interpretativas pero a efectos de una mejor caracterización de las mismas tiene en cuenta figuras afines a las mismas.

<sup>139</sup> *Vid., Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10)*, pp. 21-24. Las directrices con sus respectivos comentarios figuran en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 36-137.

<sup>140</sup> El Relator especial utiliza la expresión “definición de Viena” pues combina los elementos que integran la definición de reservas de las tres Convenciones de Viena mencionadas. *Vid., Tercer Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 50º periodo de sesiones, 1998 (A/CN.4/491/Add.2, párr. 87).*

<sup>141</sup> *Vid., en particular, el comentario a la directriz 1.1 sobre la “Definición de las reservas” en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 36-44.

<sup>142</sup> Respecto a la jurisprudencia, a título de ejemplo, *vid., Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 5 de mayo de 1982, asunto Temeltasch, c. Suiza, demanda n° 9116/80, Décisions et rapports*, vol. 31, abril de 1983, párrs. 69-82, pp. 130 y 131. Asimismo, Corte Interamericana de Derechos

contemplada en el sistema de Viena. Hoy puede afirmarse el valor consuetudinario de esta definición, completada por la Comisión que adoptará una noción amplia de la reserva.

El artículo 2.1, d) de la CVDT de 1969 define la 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 adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”.

Como se advierte de la propia definición de la reserva y ha sido confirmado por la práctica estatal y la jurisprudencia internacional a través de la recalificación<sup>143</sup>, hay neutralidad respecto a la terminología utilizada por los Estados al formular declaraciones unilaterales en relación a un tratado. Pero esta neutralidad no ha de ser absoluta pues la denominación que el autor da la reserva constituye un elemento de apreciación o un indicio de los efectos perseguidos a tener en cuenta, sobre todo cuando un Estado formula en relación a un tratado varias declaraciones unilaterales (directriz 1.3.2 de la Guía de la práctica)<sup>144</sup>. Cuando las reservas están prohibidas por el tratado, sin embargo, hay una presunción *iuris tantum* acerca de que la declaración unilateral formulada constituye una declaración interpretativa u otra categoría jurídica distinta a la reserva (directriz 1.3.3)<sup>145</sup>.

Descartada la terminología como elemento decisivo de la definición de la reserva, el artículo 2.1, d) ofrece otros elementos considerados esenciales para la identificación y caracterización de la reserva<sup>146</sup>. Se trata tanto de elementos formales y de procedimiento

---

Humanos, opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983, OC-3/83, *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A, nº 3, párrs. 62 y 73.

<sup>143</sup> *Vid.*, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1989, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda nº 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132, párrs. 48 y 49, pp. 23 y 24. También, Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 5 de mayo de 1982, asunto *Temeltasch, c. Suiza*, demanda nº 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, abril de 1983, párr. 73, pp. 130 y 131.

<sup>144</sup> Según esta directriz, titulada “Enunciado y denominación”: “El enunciado o la denominación de una declaración unilateral constituye un indicio de los efectos jurídicos perseguidos”. *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 82-85.

<sup>145</sup> Dice la directriz 1.1.3 que: “Cuando un tratado prohíbe las reservas al conjunto de sus disposiciones o a algunas de ellas, se presumirá que una declaración unilateral formulada al respecto por un Estado o una organización internacional no constituye una reserva. No obstante, tal declaración constituirá una reserva si tiene por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos en su aplicación al autor de esa declaración”. La directriz y su comentario en *ibid.*, pp. 85-92.

<sup>146</sup> *Vid.*, HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, *cit.*, pp. 40- 41.

como de carácter material. Los primeros se refieren a la naturaleza jurídica de la reserva, su forma escrita y el momento temporal en que se formula. El elemento material consiste en el objetivo buscado por el autor que formula la reserva. Y es este último elemento, el objeto de la reserva, el elemento decisivo que permite su diferenciación de otras figuras afines, con las que a menudo comparte algunos de sus elementos, en particular de las declaraciones interpretativas. Pero también es el elemento más problemático, dedicándole la Guía de la práctica un proyecto de directriz –el 1.1.1, titulado “Objeto de las reservas”, aunque finalmente sería suprimido para incluirse como segundo párrafo de la directriz 1.1 relativa a la definición de las reservas. También se suprimiría el proyecto de directriz 1.1.2, sobre los casos en los que una reserva puede ser formulada, quedando éstos incorporados en la definición de esta institución. Dice la directriz 1.1 relativa a la definición de las reservas, aprobada definitivamente por la Comisión de Derecho Internacional:

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

2. El párrafo 1 deberá interpretarse en el sentido de que incluye las reservas que tienen por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva”<sup>147</sup>.

A la naturaleza jurídica de la reserva, sin embargo, no se le dedicaría durante el desarrollo de estos trabajos una directriz específica. Sobre esta cuestión, el Relator especial concluiría ya en el tercer informe dedicado a la definición de las reservas lo siguiente: “Nadie discute hoy día que las reservas sean declaraciones unilaterales dimanantes de un Estado o de una organización internacional, es decir actos formales, distintos del tratado mismo y carentes de carácter convencional”<sup>148</sup>. Definida la reserva

---

<sup>147</sup> *Vid.*, la directriz 1.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 36-44.

<sup>148</sup> *Vid.*, Tercer Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 50º periodo de sesiones, 1998 (A/CN.4/491/Add.3, párr. 125).

por el mismo artículo 2.1, d) de la CVDT como declaración unilateral, es coherente con esta naturaleza unilateral que la reserva pueda ser aceptada tácitamente, la presunción de la objeción que no impide la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la objeción y el de la reserva, así como que la retirada de la reserva no necesita del asentimiento del Estado aceptante<sup>149</sup>. Confirmando esta posición, la directriz 1.1.5 de la Guía de la práctica indica que la formulación conjunta de una reserva por varios Estados no afecta a su carácter unilateral<sup>150</sup>. Asimismo, en el comentario a la directriz 1.3.1 sobre el método de distinción entre las reservas y declaraciones interpretativas, al referirse a las normas generales de interpretación de los tratados, se precisa que “esas reglas, aunque proporcionan indicaciones útiles, no se pueden trasponer pura y simplemente a las reservas y declaraciones interpretativas en razón de su naturaleza particular: no se pueden aplicar sin precaución a instrumentos *unilaterales* las reglas aplicables a instrumentos *convencionales*”<sup>151</sup>. Por lo demás, el párrafo 1 del artículo 23 de la CVDT precisa la forma escrita que requiere para su formulación<sup>152</sup>.

El momento temporal es otro de los elementos que figuran en la definición de la reserva consagrada por el artículo 2.1, d) de la CVDT de 1969, y que será completado por las Convenciones de 1978, relativa a la sucesión de Estados en materia de tratados y de 1986 sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. La Convención de 1969 habla del momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación o al de la adhesión del tratado. A ellos, la Convención de 1978 añadirá el de la notificación de sucesión en un tratado<sup>153</sup>, y la de 1986 precisará que una organización internacional puede formular una reserva cuando expresa su consentimiento a considerarse obligada por un tratado mediante un acto de confirmación formal<sup>154</sup>.

---

<sup>149</sup> Sobre ello, *vid.*, MARTÍN RODRÍGUEZ, autor que, rechazando la posición que entiende que la reserva goza de un carácter bilateral, equiparándola a una cláusula del tratado o a un tratado modificativo, precisa que “la reserva se sustancia en la limitación del alcance de la manifestación del consentimiento por parte del sujeto de Derecho internacional” (MARTÍN RODRÍGUEZ, J.P.: *Flexibilidad y tratados internacionales*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 119-121).

<sup>150</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp.52-54.

<sup>151</sup> La directriz y su comentario en *ibid.*, pp. 77-81, párr. 5.

<sup>152</sup> Según el art. 23.1 de la CVDT: “La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado”. *Vid.*, también, *infra* capítulo III, apartado 5.

<sup>153</sup> Apartado j) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de 1978.

<sup>154</sup> Apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de 1986. A título de ejemplo, el 23 de diciembre de 2010 tuvo lugar la confirmación formal de la Convención sobre los derechos de las

Referidos al momento de la firma o de manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado<sup>155</sup>, son motivos de seguridad jurídica de las relaciones convencionales y el principio *pacta sunt servanda* los que justifican la inclusión de limitaciones temporales respecto a la formulación de reservas. Ello no ha impedido que esta limitación temporal, que más que definitoria forma parte del régimen jurídico de las reservas, pueda tener excepciones derivadas de otra previsión temporal establecida expresamente en el tratado o de la aceptación unánime, aun pasiva o tácita, por los demás Estados contratantes de la reserva formulada fuera de plazo (directriz 2.3 sobre formulación tardía de las reservas)<sup>156</sup>.

### 3.2) *El objetivo perseguido por el autor de la declaración como criterio central de la reserva y diferenciador de otras figuras afines*

Es el criterio del objeto el elemento nuclear de la definición de la reserva consagrada en las Convenciones de Viena y adoptada por la Guía de la práctica. A este elemento dedica la directriz 1.1 un párrafo específico y en él se basan las directrices relativas a la definición de las declaraciones interpretativas y otras declaraciones unilaterales formuladas en relación con un tratado.

Efectivamente, lo característico de una reserva es que tiene como objeto “excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado” –según el texto literal de la CVDT, o -como precisa el párrafo 1 de la directriz 1.1- “del tratado en su

---

personas con discapacidad por la Comunidad Europea, hoy Unión Europea, en su calidad de organización regional de integración, tal como se define en el artículo 44 de la Convención. Acompañó el instrumento de manifestación del consentimiento en obligarse con una declaración de competencias y una reserva. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 15.

<sup>155</sup> Según el artículo 11 de la CVDT sobre “Formas de manifestación de consentimiento en obligarse por un tratado”: “El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido”.

<sup>156</sup> Dice la directriz 2.3, titulada “Formulación tardía de las reservas”: “Un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que el tratado disponga otra cosa o que ninguno de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes se oponga a la formulación tardía de esa reserva”. *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63° periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 183-191. *Vid.*, *infra* el capítulo III, apartado 5.2.

conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o la organización internacional que formula la reserva”.

Con esta precisión, que supone la adopción de una noción amplia de la reserva, la Comisión de Derecho Internacional ha tratado de acoger una práctica estatal muy frecuente, la de las reservas transversales, cuyos aspectos específicos a excluir o modificar en relación a un tratado se refieren a ciertas categorías de personas u objetos, o a ciertos territorios, situaciones o circunstancias determinadas. Abarcan también aquellas reservas formuladas por razones particulares relativas a la condición jurídica internacional del autor de la reserva, o a su derecho interno<sup>157</sup>. Sería el caso, por ejemplo, de la reserva formulada por España al ratificar la Convención sobre para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y que se mantiene en la actualidad, según la cual: “la ratificación por España de la Convención no afectará a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona”<sup>158</sup>.

Otra cosa distinta a esta labor de definición, pues afecta al régimen jurídico de la reserva, es su formulación de manera muy general o demasiado imprecisa. A las reservas vagas o generales se dedica la directriz 3.1.5.2, encuadrada en la parte 3 de la Guía de la práctica, relativa la validez sustantiva de las reservas, más en concreto en los supuestos de incompatibilidad con el objeto y fin del tratado (directriz 3.1.5)<sup>159</sup>. No hay que olvidar, además, que algunos tratados de derechos humanos prohíben, en sus cláusulas sobre reservas, las reservas de alcance general<sup>160</sup>.

Y sobre esta diferenciación –entre lo que es definir y reglamentar– se insiste en la Guía de la práctica con la aprobación de la directriz 1.8, sobre el “Alcance de las definiciones”, que pone punto final a la parte relativa a “Definiciones”. Su texto es el siguiente:

---

<sup>157</sup> *Vid.*, la directriz 1.1 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párrs. 15-22.

<sup>158</sup> *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 8.

<sup>159</sup> Dice la directriz 3.1.5.2, titulada “Reservas vagas o generales”: “Una reserva habrá de redactarse en términos que permitan percibir su sentido, a fin de determinar, en particular, su compatibilidad con el objeto y el fin de tratado”. *Vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 375-379.

<sup>160</sup> *Vid.*, *infra*, capítulo II.

“Las definiciones de declaraciones unilaterales incluidas en esta parte se entienden sin perjuicio de la validez y los efectos jurídicos de tales declaraciones según las reglas que les son aplicables”<sup>161</sup>.

Precisado lo anterior, los efectos que el autor de la reserva pretende con su formulación pueden consistir en la exclusión o modificación de los efectos jurídicos, bien de ciertas disposiciones de tratado, bien del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos. Una reserva puede tener, por tanto, un efecto excluyente o un efecto modificador, incluso ambos a la vez<sup>162</sup>.

Ahora bien, la identificación y clasificación de una reserva en una u otra categoría puede no resultar sencillo, sobre todo cuando se trata de reservas con efecto modificador pues las CVDT no ofrecen más precisiones sobre la modificación efectuada por una reserva. El debate doctrinal al respecto es elocuente, en particular a la hora de calificar o no como reservas ciertas declaraciones unilaterales formuladas en relación a un tratado al momento de la manifestación del consentimiento en obligarse por el mismo<sup>163</sup>. A fin de clarificar esta cuestión la Guía de la práctica contiene la directriz 1.1.1 que, relativa a las “Declaraciones que tienen objeto limitar las obligaciones de su autor”, señala que la modificación ha de referirse “a las reservas que limitan o restringen los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado y, por lo mismo, a las obligaciones del Estado autor de una reserva en virtud de un tratado”<sup>164</sup>. Y precisa que cuando se formula una declaración “que tiene por objeto limitar las obligaciones que podría imponerle el tratado de no hacerse dicha declaración, tiende al mismo tiempo, inevitablemente, a ampliar sus derechos, en detrimento de los que incumbirían a los demás Estados u organizaciones contratantes en virtud del tratado si este se aplicara íntegramente; en otras palabras, las

---

<sup>161</sup> *Vid.*, la directriz 1.8 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 137-138.

<sup>162</sup> Sobre estos efectos, *vid.*, HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, cit.*, pp. 80- 87.

<sup>163</sup> En este debate, efectivamente, no hay unanimidad doctrinal sobre lo que debe entenderse por “reservas extensivas” y si estas reservas son concebibles. *Vid.*, al respecto HORN, F. (*ibid.*, p. 90); IMBERT, P.H.: *Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l’avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, París, Pedone, 1978, pp. 18 y ss; RUDA, J.M.: “Reservations to treaties”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 1975–III, Leiden, Sijthoff, 1977, vol. 146, p. 107.

<sup>164</sup> *Vid.*, la directriz 1.1.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 44-47.

obligaciones de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes aumentan en consecuencia”<sup>165</sup>.

Es así que las declaraciones unilaterales formuladas en el momento de manifestación de consentimiento en obligarse por el tratado que, por el hecho de que su objeto sea eximir a su autor de ciertas obligaciones impuestas por el tratado, limitan correlativamente los derechos de los demás Estados, son reservas limitativas a juicio de la Comisión de Derecho Internacional. Por el contrario, si la declaración unilateral conduce a una extensión de las obligaciones del Estado autor, estamos ante declaraciones “extensivas” o que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales, difícilmente asimilables a la noción de reserva. Efectivamente, tratándose de un compromiso unilateral del Estado de ir más allá de lo que le impone el tratado, la declaración así formulada no tiene por objeto excluir, limitar, ni siquiera modificar los efectos jurídicos del tratado o de algunas de sus disposiciones. No producen efectos en el tratado aun formulada la declaración en el momento de manifestar el consentimiento en obligarse por el mismo. En tanto se trata de declaraciones que imponen a su autor obligaciones autónomas, la Comisión concluye que constituyen actos jurídicos unilaterales que se rigen por las normas jurídicas aplicables a estos instrumentos y no por las de las reservas<sup>166</sup>. Otra cosa distinta es que el autor de la declaración pretenda cumplir una obligación en virtud del tratado de una manera diferente pero que es equivalente a ella en la apreciación de su autor. Estos casos de “declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes” (directriz 1.1.2)<sup>167</sup>, siempre que la obligación asumida sea menor que la prevista en el tratado y se formulara al tiempo de manifestación del consentimiento en obligarse por el mismo<sup>168</sup>, están comprendidos en la definición de reserva dada en la directriz 1.1 de la Guía. Si la obligación asumida fuera más amplia, estaríamos de nuevo

---

<sup>165</sup> *Ibid.*, párr. 5.

<sup>166</sup> Las declaraciones “extensivas” o que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales figuran en la directriz 1.5 (*ibid.*, párrs. 9 y 10).

<sup>167</sup> La directriz 1.1.2 dice que: “Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, por la que ese Estado o esa organización se propone cumplir una obligación en virtud del tratado de una manera diferente pero que el autor de la declaración considera equivalente a la impuesta por el tratado, constituye una reserva”, *ibid.*, pp. 47-48. Y toma como ejemplo de este tipo de tipo de declaraciones la formulada por Japón al Convenio sobre la ayuda alimentaria, 1971 en la que se reserva “el derecho de cumplir sus obligaciones en virtud del artículo II haciendo aportaciones de arroz” en lugar de trigo (*ibid.*, párr. 1).

<sup>168</sup> Fuera de este momento temporal, si la declaración se efectuara después de entrada en vigor del tratado con respecto al autor, estaríamos para la Comisión de Derecho Internacional en el mejor de los casos ante un acuerdo colateral (si los demás Estados lo aceptan) y en el peor de los casos ante una violación del tratado (*ibid.*, párr. 5).

ante una declaración que tiene por objeto asumir compromisos unilaterales y no constituiría una reserva.

Asimismo, cuando lo que busca el autor de la declaración es adquirir más derechos de los previstos en el tratado, aumentando con ello las obligaciones de las otras partes, conforme al Derecho internacional general<sup>169</sup>, estaríamos ante lo que la Comisión de Derecho Internacional considera “declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado” excluidas también del ámbito de aplicación de la Guía de la práctica<sup>170</sup>. Y es que, este tipo de declaración, señala la Comisión, “no tiene por objeto excluir o modificar los efectos de las disposiciones de los tratados en cuestión (que de hecho permanecen sin cambios), sino de añadir una disposición a esos tratados”<sup>171</sup>.

En consecuencia, ambos tipos de declaraciones figuran en la directriz 1.5 de la Guía de la práctica sobre las “Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas”. Se trata, como indica el comentario correspondiente a dicha directriz, de una “cláusula general de exclusión” del ámbito de aplicación de la Guía que, recordemos, se limita a las reservas y a las declaraciones interpretativas, ya sean éstas últimas simples o condicionales. Es por ello que la Comisión ha tratado sólo de dar una definición de las diversas categorías de declaraciones unilaterales a fin de distinguirlas de las reservas y de las declaraciones interpretativas pero sin pronunciarse sobre las normas jurídicas que les sean de aplicación<sup>172</sup>.

Entre estas declaraciones se encuentran también las relativas a la aplicación territorial de un tratado que pretenden bien excluir de la aplicación del tratado a un territorio cuya representación internacional ostenta el autor de la declaración, bien

---

<sup>169</sup> Parámetro éste que, sin duda, dificulta la calificación o no como reserva de la declaración unilateral. Así lo ha reconocido la propia Comisión de Derecho Internacional (*ibid.*, párr. 10 del comentario de la directriz 1.1.1, p. 46). *Vid.*, en este sentido RIQUELME CORTADO, R.: “La definición de reserva a examen. ¿Confirmación o desdibujamiento de sus elementos esenciales?” en *El derecho internacional: normas, hechos y valores. Liber amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Madrid, Universidad Complutense, 2005, pp. 645 y 646.

<sup>170</sup> *Vid.*, las declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado en la directriz 1.5 (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párrs. 11 y 12).

<sup>171</sup> *Ibid.*, párr. 11.

<sup>172</sup> *Vid.*, la directriz 1.5 sobre “Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas” y su correspondiente comentario (*ibid.*, pp. 92-98).

ampliar la aplicación del tratado a territorios a los que antes no era aplicable. Y es que, en el caso de las declaraciones de exclusión lo que se está determinando es el ámbito de aplicación *rationi loci* del tratado, conforme al artículo 29 de la CVDT<sup>173</sup>. En otras palabras, estas declaraciones constituirían la expresión de una “intención diferente” a la aplicación del tratado a la totalidad del territorio del Estado y no reservas en el sentido de la Convención de Viena. En el caso de las declaraciones de ampliación territorial, éstas tampoco constituyen reservas ya que su objeto es ampliar, y no limitar, la aplicación del tratado a un territorio al que el tratado no era aplicable con anterioridad. Una notificación de ampliación territorial, a juicio de la Comisión de Derecho Internacional, es “como el consentimiento en obligarse por el tratado respecto de un territorio determinado”<sup>174</sup>.

Distinto será que los Estados en el momento de la firma o manifestación del consentimiento formulen declaraciones unilaterales cuyo objeto sea excluir o modificar la aplicación de ciertas disposiciones del tratado –o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos- en un territorio determinado y que sin dicha declaración serían aplicables. Las declaraciones así formuladas constituirían verdaderas reservas *rationi loci*, a las que la Comisión dedica la directriz 1.1.3<sup>175</sup>. Es el caso, por ejemplo, de la reservas formulada por el Reino Unido en relación con el artículo 8 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales respecto a Hong

---

<sup>173</sup> Según el artículo 29 de la CVDT: “Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales será obligatorio para cada uno de los Estados Partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”.

<sup>174</sup> *Vid.*, la directriz 1.5 sobre “Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas” y su correspondiente comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 95-96. A título de ejemplo, el artículo XII de la Convención sobre la prevención y castigo del delito de genocidio de 1948 establece que: “Toda Parte contratante podrá en todo momento, por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, extender la aplicación de la presente Convención a todos los territorios o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable”. RIQUELME considera que estas cláusulas pueden equipararse a las formuladas en virtud de una cláusula facultativa (*vid.*, RIQUELME CORTADO.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pp. 48-49).

<sup>175</sup> Según la directriz 1.1.3, titulada reservas relativas a la aplicación territorial del tratado: “Una declaración unilateral por la que un Estado se propone excluir la aplicación de algunas disposiciones del tratado o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos en un territorio en el que sería aplicable en ausencia de tal declaración constituye una reserva.”. *Vid.*, la directriz y su respectivo comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 48-51. Sobre el debate entre los miembros de la Comisión de Derecho Internacional en cuanto a la calificación o no como reservas de las declaraciones que pretenden excluir la aplicación del tratado en su integridad, *vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 50º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, pp. 218-220.

Kong<sup>176</sup>. Asimismo, las notificaciones de ampliación territorial pueden ir acompañadas de restricciones o limitaciones, las cuales constituirían también verdaderas reservas y sometidas por ello al régimen jurídico de las reservas. A ellas está dedicada la directriz 1.1.4 de la Guía de la práctica<sup>177</sup>.

Las declaraciones de política general en relación a un tratado también figuran entre aquellas que no constituyen reservas ni declaraciones interpretativas puesto que no tienen, ni pretenden tener, ningún efecto sobre la aplicación del tratado, aun formuladas en el momento de la firma o manifestación del consentimiento en obligase por el mismo. Efectivamente y como precisa la Comisión de Derecho Internacional, estas declaraciones no excluyen ni modifican los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos pues con ellas bien se expresa una opinión, ya sea positiva o negativa, con respecto al tratado o se indican las mejoras que convendría introducir en el mismo o se instan a otros Estados a ser parte en el mismo o a su cumplimiento efectivo, o son ocasión para el Estado autor para recordar ciertos aspectos de su política relacionada con el tema a que se refiere el tratado<sup>178</sup>. Las declaraciones de la Santa Sede al adherirse a algunos de estos tratados constituyen un ejemplo de ello. Así, a la Convención de los derechos del niño: “La Santa Sede considera la presente Convención un instrumento digno y laudable, encaminado a proteger los derechos e intereses de los niños...”<sup>179</sup>, o su declaración a la Convención contra la

---

<sup>176</sup> El texto de la reserva es el siguiente: “el Gobierno del Reino Unido declara que, en relación con el artículo 8 del Pacto, se reserva el derecho a no aplicar el inciso b) del párrafo 1 en Hong Kong, en la medida en que implique el derecho de los sindicatos que no pertenecen a la misma profesión o industria a establecer federaciones o confederaciones”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 3.

<sup>177</sup> Según la directriz 1.1.4 “Reservas formuladas con ocasión de la ampliación de la aplicación territorial de un tratado”: “Una declaración unilateral por la que un Estado, al ampliar la aplicación del tratado a un territorio, se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado respecto de este territorio constituye una reserva”. *Vid.*, la directriz 1.1.4 y su correspondiente comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 51-52.

<sup>178</sup> *Vid.*, la directriz 1.5 sobre “Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas” y su correspondiente comentario (*ibid.*, pp. 96-98).

<sup>179</sup> El texto completo de la declaración es el siguiente: “La Santa Sede considera la presente Convención un instrumento digno y laudable, encaminado a proteger los derechos e intereses de los niños, que son “ese precioso tesoro confiado a cada generación como reto a su inteligencia y humanidad” (Papa Juan Pablo II, 26 de abril de 1984). La Santa Sede reconoce que la Convención representa una promulgación de principios anteriormente adoptados por las Naciones Unidas y, una vez que tenga efectividad como instrumento ratificado, salvaguardará los derechos del niño tanto antes como después del nacimiento, como se afirmó expresamente en la Declaración de los Derechos del Niño [resolución 1386 (XIV) de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1959] y se reafirmó en el párrafo noveno del preámbulo de la Convención. La Santa Sede confía en que el párrafo noveno del preámbulo ofrecerá la perspectiva desde la que se interpretará el resto de la Convención, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969. Adhiriéndose a la Convención sobre los derechos del

tortura: La Santa Sede considera que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es un instrumento válido y adecuado para luchar contra los actos que constituyen un delito grave contra la dignidad de la persona humana...»<sup>180</sup>.

Las declaraciones de no reconocimiento, las relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno y las declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción también están comprendidas en la “cláusula general de exclusión” y a ellas se les dedica en la Guía de la práctica directrices específicas por su mayor importancia práctica en razón de su número o riesgo de confusión con las reservas o declaraciones interpretativas.

El mismo Relator consideró inicialmente que las declaraciones de no reconocimiento, cuando tengan por objeto excluir la aplicación de tratado entre el Estado declarante y la entidad no reconocida, constituían reservas de exclusión *ratione personae*, no descartadas a su juicio de la definición de Viena<sup>181</sup>. Pero debatida esta cuestión en el

---

niño, la Santa Sede se propone dar renovada expresión de su constante preocupación por el bienestar de los niños y las familias. A la luz de su naturaleza y posición singulares, la Santa Sede, al adherirse a esta Convención, no se propone prescindir en modo alguno de su misión específica que es de carácter moral y religioso”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 11.

<sup>180</sup> Dice la declaración de la Santa Sede en relación a la Convención contra la tortura: “La Santa Sede considera que la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes es un instrumento válido y adecuado para luchar contra los actos que constituyen un delito grave contra la dignidad de la persona humana. En los últimos tiempos, la Iglesia católica se ha pronunciado constantemente a favor del respeto incondicional por la vida misma y condena inequívocamente "todo lo que viola la integridad de la persona humana, como la mutilación, los tormentos infligidos en el cuerpo o la mente, intenta forzar la voluntad misma" (Concilio Vaticano II, Constitución pastoral *Gaudium et spes*, 7 de diciembre de 1965). La ley de la Iglesia (Código de Derecho Canónico, 1981) y su catecismo (Catecismo de la Iglesia Católica, 1987) enumeran e identifican claramente las formas de comportamiento que pueden dañar la integridad física o mental del individuo, condenar a sus perpetradores y pedir la abolición de tales actos. El 14 de enero de 1978, el Papa Pablo VI, en su último discurso ante el cuerpo diplomático, después de referirse a la tortura y el maltrato practicado en varios países contra individuos, concluyó lo siguiente: "¿Cómo podría la Iglesia no tomar una posición severa? ¿Con respecto a la tortura y actos similares de violencia infligidos a la persona humana? El Papa Juan Pablo II, por su parte, no ha dejado de afirmar que "la tortura debe ser llamada por su nombre propio" (mensaje para la celebración del Día Mundial de la Paz, 1 de enero de 1980). Ha expresado su profunda compasión por las víctimas de la tortura (Congreso Mundial sobre el Ministerio Pastoral de los Derechos Humanos, Roma, 4 de julio de 1998), y en particular por las mujeres torturadas (mensaje al Secretario General de las Naciones Unidas, 1 de marzo de 1993). En este espíritu, la Santa Sede desea prestar su apoyo moral y colaboración a la comunidad internacional, para contribuir a la eliminación del recurso a la tortura, que es inadmisibles e inhumano. La Santa Sede, al convertirse en parte de la Convención en nombre del Estado de la Ciudad del Vaticano, se compromete a aplicarla en la medida en que sea compatible, en la práctica, con la naturaleza peculiar de ese Estado”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 9.

<sup>181</sup> *Vid.*, Tercer Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 50º periodo de sesiones, 1998 (A/CN.4/491/Add.3, pp. 168-181).

seno de la Comisión de Derecho Internacional <sup>182</sup>, se ha llegado a la conclusión de que tanto las “declaraciones precautorias” de no reconocimiento, - aquellas por las que el autor de la declaración recuerda que su participación en un tratado en el que también es parte una entidad a la cual no reconoce la condición de Estado no equivale a un reconocimiento- como las “declaraciones de exclusión” –aquellas por las que el Estado autor excluye expresamente la aplicación del tratado entre él mismo y la entidad no reconocida- no constituyen reservas ni declaraciones interpretativas<sup>183</sup>. En el caso de las declaraciones como medida de precaución está claro para la Comisión que “no añaden nada al derecho existente, ya que se admite generalmente que la participación en un mismo tratado multilateral no implica el reconocimiento mutuo, ni siquiera implícito”<sup>184</sup>. Pero aunque fuera así, dichas declaraciones “no pretenden surtir efectos sobre el tratado o sobre sus disposiciones”<sup>185</sup>. En cuanto a las “declaraciones de exclusión”, aun cuando pretendan tener (y tengan) efectos jurídicos en la aplicación del tratado, que queda del todo excluida pero solamente en las relaciones entre el Estado autor de la declaración y la entidad no reconocida –efecto que también puede perseguirse mediante la objeción del artículo 20.4 b) de la CVDT- , hay razones prácticas y teóricas para no calificarlas de reservas. Entre las razones prácticas apuntadas se encuentran las siguientes: la no previsibilidad de las objeciones a estas declaraciones que, en todo caso, no serían susceptibles de producir efecto alguno; y las declaraciones de este tipo no deberían considerarse prohibidas en virtud del artículo 19) a y b) de la CVDT, si el tratado prohíbe las reservas o sólo permite algunas.<sup>186</sup> La razón más teórica se refiere a que, a diferencia de las reservas, estas declaraciones “no conciernen a los efectos jurídicos del tratado o de sus disposiciones, sino a la capacidad de la entidad no reconocida de obligarse por el tratado”<sup>187</sup>. La misma Comisión reconocerá que, al aprobar esta directriz, se ha guiado “por la consideración fundamental según la cual el problema central es aquí el del no

---

<sup>182</sup> *Vid.*, Cuarto Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 51º periodo de sesiones, 1999 (A/CN.4/499, pp. 47-52).

<sup>183</sup> La directriz 1.5.1 sobre “Declaraciones de no reconocimiento” establece que: “Una declaración unilateral por la que un Estado indica que su participación en un tratado no entraña el reconocimiento de una entidad a la que no reconoce queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica, aun cuando tenga por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado declarante y la entidad no reconocida”. *Vid.*, la directriz y su respectivo comentario en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 98-101.

<sup>184</sup> *Ibid.*, párr. 4.

<sup>185</sup> *Ibid.*

<sup>186</sup> *Ibid.*, párr. 8.

<sup>187</sup> *Ibid.*, párr. 9.

reconocimiento, que es secundario con respecto al derecho de las reservas”<sup>188</sup>. Un ejemplo claro de declaración de exclusión sería la realizada por Iraq en relación a Israel al firmar y ratificar los Pactos de Nueva York. Su texto es el siguiente:

“El hecho de que la República del Iraq pase a ser Parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no significa en modo alguno que reconozca a Israel ni que contraiga obligaciones con respecto a Israel en virtud de dichos Pactos”<sup>189</sup>.

La declaración de Yemen al adherirse a los Pactos sería de tipo “precautorio”. Dice lo siguiente:

“La adhesión de la República Democrática Popular del Yemen a este Pacto no significará en modo alguno el reconocimiento de Israel ni servirá de base para el establecimiento de relaciones de ningún tipo con Israel”<sup>190</sup>.

También pueden plantear mayor dificultad las declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno, sobre todo en la esfera de los tratados de derechos humanos pues pueden constituir verdaderas reservas -o declaraciones interpretativas- y sometidas por ello a su régimen jurídico, tal y como advierte la Comisión de Derecho Internacional en el comentario a la directriz 1.5.2 dedicadas a ellas<sup>191</sup>. Tratándose de las “declaraciones informativas” que no constituyen ni reservas

---

<sup>188</sup> *Ibid.*, párr. 13.

<sup>189</sup> También la declaración de Libia y de la República Árabe Siria. En la nota 22 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales figura lo siguiente: “En dos comunicaciones recibidas por el Secretario General el 10 de julio de 1969 y el 23 de marzo de 1971 respectivamente, el Gobierno de Israel declaró que “ha tomado nota del carácter político de la declaración hecha por el Gobierno del Iraq en el momento de la firma y la ratificación de los antes mencionados Pactos. A juicio del Gobierno de Israel, estos dos Pactos no son el lugar indicado para hacer esas declaraciones políticas. En cuanto se refiere a la cuestión de fondo, el Gobierno de Israel adoptará con respecto al Gobierno del Iraq una actitud de completa reciprocidad”. El Secretario General recibió del Gobierno de Israel idénticas comunicaciones, mutatis mutandis, el 9 de julio de 1969 con respecto a la declaración hecha en el momento de la adhesión por el Gobierno de la República Árabe Siria y el 29 de julio de 1970 con respecto a la declaración hecha en el momento de la adhesión por el Gobierno de Libia. En la segunda comunicación, el Gobierno de Israel afirmaba además que la declaración de que se trataba “no puede en modo alguno afectar las obligaciones que ya incumben a la República Árabe Libia en virtud del derecho internacional general”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratados 3 y 4. Declaraciones similares se encuentran también, por ejemplo, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Iraq o la República Árabe Siria) o en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (República Árabe Siria). *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratados 8 y 15, respectivamente.

<sup>190</sup> *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratados 3 y 4.

<sup>191</sup> El texto de la directriz es el siguiente: “Una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional por la que ese Estado o esa organización indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno, sin que ello afecte sus derechos y obligaciones con respecto a los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes, queda fuera de ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica. *Vid.*, la directriz 1.5.2 y su correspondiente comentario en Informe de la Comisión de

ni declaraciones interpretativas, el Estado u organización internacional que la formula indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno pero sin tener como objetivo afectar sus derechos y obligaciones con respecto a los demás Estados contratantes aun cuando tengan un vínculo innegable con el tratado. Su carácter meramente informativo puede consistir en informar sobre las autoridades internas a las que compete su aplicación o en la forma en que cumplirá sus obligaciones o ejercerá sus derechos. A título de ejemplo, la Comunidad Europea, hoy Unión Europea, acompañó el instrumento de confirmación formal de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad con una declaración de competencias en las cuestiones regidas por la Convención<sup>192</sup>.

Respecto a las declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción, a las que se dedica la directriz 1.5.3 de la Guía de la práctica, se contemplan dos tipos de declaraciones formuladas en virtud de una cláusula expresa de un tratado que dejan cierto margen de elección a los Estados<sup>193</sup>. En el primer supuesto se trata de declaraciones formuladas en virtud de cláusulas facultativas o de *opting in*, que son definidas como “disposiciones que establecen que las partes en un tratado pueden aceptar obligaciones que, de no mediar una aceptación expresa, no les serían aplicables automáticamente, tienen por objeto no reducir, sino incrementar las obligaciones que impone el tratado al autor de la declaración unilateral”<sup>194</sup>. En el segundo supuesto, se trata de declaraciones hechas en virtud de una cláusula convencional que obliga a los Estados contratantes elegir entre dos o varias disposiciones de tratado, ya se trate de artículos o

---

Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 101-105.

<sup>192</sup> En efecto, el 23 de diciembre de 2010 tuvo lugar la confirmación formal de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad por la Comunidad Europea, hoy Unión Europea, en su calidad de organización regional de integración, tal como se define en el artículo 44 de la Convención. Acompañó el instrumento de manifestación del consentimiento en obligarse con una declaración de competencias y una reserva. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 15. Sobre la Unión Europea y la Convención de 2006 *vid.*, CABRA DE LUNA, M. y GÜEMES PEDRAZA, J., “La Unión Europea como parte de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006-2016: una década de vigencia*, PÉREZ-BUENO, L., LORENZO, R., (Dirs.), Cinca, Madrid, 2016, pp. 63- 93.

<sup>193</sup> El primer párrafo de la directriz 1.5.3, “Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción”, señala que: “Una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional de conformidad con una cláusula de un tratado que permite a las Partes aceptar una obligación no impuesta por otras disposiciones del tratado, o que les permite elegir entre dos o varias disposiciones del tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica”. *Vid.*, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, p. 105. Esta directriz es el resultado de fundir los anteriores proyectos de directriz 1.4.6 y 1.4.7.

<sup>194</sup> La directriz 1.5.3 y su comentario en *ibid.*, pp. 105-109 (106).

párrafos, o también capítulos, secciones o partes de un tratado o incluso los anexos que forman parte de éste. Más en concreto, se trata de optar entre disposiciones del tratado de forma cumulativa –que puede llegar a cubrir todas las disposiciones del tratado–, o de optar entre algunas de ellas, esto es, excluyendo tal acumulación, lo que tiene lugar cuando la cláusula del tratado ofrece la posibilidad de optar entre una disposición determinada (o un conjunto de ellas) o, alternativamente, otra disposición (o conjunto de otras disposiciones)<sup>195</sup>. El artículo 20.1 de la Carta social europea, de 18 de octubre de 1961 constituye un ejemplo del primer tipo<sup>196</sup>.

Pues bien, ambos tipos de declaraciones han sido excluidos de ámbito de aplicación de la Guía de la práctica. En el caso de las declaraciones unilaterales que permiten a las partes elegir entre dos o varias disposiciones del tratado porque, a diferencia de las reservas, constituyen “la condición *sine qua non* de la participación del autor de la declaración en el tratado”. Y aunque estas declaraciones excluyan la aplicación de ciertas disposiciones del tratado respecto del Estado autor, “esa exclusión se basa en el tratado mismo y es inseparable de la entrada en vigor de otras disposiciones del tratado respecto del autor de la misma declaración”<sup>197</sup>.

En el supuesto de las declaraciones hechas en virtud de cláusulas facultativas o de *opting in*, al ser la ampliación de las obligaciones que se derivan del tratado, y no su limitación, el objetivo perseguido por ellas, no pueden ser equiparadas a una reserva, ni cuando son formuladas en el momento de prestación del consentimiento en obligarse por el tratado<sup>198</sup>. Aunque discutida doctrinalmente la naturaleza jurídica de estas

---

<sup>195</sup> *Vid.*, la directriz 1.5.3 y su correspondiente comentario en *ibid.*, pp. 109-112.

<sup>196</sup> En efecto, el artículo 20, párrafo 1 de la Carta, titulado “Obligaciones” establece que: 1. Cada una de las Partes Contratantes se compromete: a) A considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados, conforme a lo dispuesto en el párrafo de introducción de dicha parte. b) A considerarse obligada al menos por cinco de los siete artículos siguientes de la Parte II de la Carta: artículos 1, 5, 6, 12, 13, 16 y 19. c) A considerarse obligada, además, por un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la Carta que elija dicha Parte Contratante, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a lo artículos o a 45 párrafos numerados. 2. Los artículos o párrafos elegidos de conformidad con lo dispuesto en los apartados b) y c) del párrafo 1 del presente artículo serán notificados por la Parte Contratante al Secretario General del Consejo de Europa en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de aprobación. 3. En cualquier fecha posterior cada una de las Partes Contratantes podrá declarar, en virtud de notificación dirigida al Secretario General, que se considera obligada por cualquier otro artículo o párrafo de los numerados en la Parte II de la Carta y que no hubiera antes aceptado conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo. Estas obligaciones contraídas ulteriormente se reputarán como parte integrante de la ratificación o de la aprobación y surtirán los mismos efectos a partir del trigésimo día después de la fecha de la notificación”.

<sup>197</sup> *Ibid.*, párr. 21

<sup>198</sup> *Ibid.*, párr. 2.

declaraciones unilaterales<sup>199</sup> y de las limitaciones o restricciones incorporadas a ellas<sup>200</sup>, la Comisión de Derecho Internacional tampoco considera verdaderas reservas a estas restricciones pues aun teniendo un efecto limitativo, no son formuladas sobre la base de un instrumento multilateral, sino de una declaración unilateral y, por ello, no “puede separarse de la declaración (de aceptación) y no constituye en sí misma una declaración unilateral”<sup>201</sup>.

Y es, precisamente, el efecto de aumentar las obligaciones para el autor de la declaración unilateral, lo que diferencia a las declaraciones hechas en virtud de una cláusula facultativa o de *opting in*, respecto de las formuladas en virtud de las denominadas cláusulas de exclusión o de *opting out*, tratadas en la directriz 1.1.6 de la Guía de la práctica. Efectivamente, definida este tipo de cláusula como “una disposición convencional en virtud de la cual el Estado quedará obligado por las normas estipuladas en el tratado si no expresa su intención de no quedar obligado por alguna de ellas en un plazo determinado”<sup>202</sup>, las consiguientes declaraciones unilaterales, que supone la exclusión de los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al Estado autor de la misma, son asimilables a verdaderas reservas cuando son formuladas al tiempo de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado<sup>203</sup>. Que las demás partes contratantes no puedan formular una objeción a este tipo de declaraciones o que convivan estas cláusulas con otras que prohíben expresamente las reservas no han

---

<sup>199</sup> MARTÍN RODRIGUEZ habla de la naturaleza ambigua de estas cláusulas, pues desde una perspectiva global pueden ser concebidas como técnicas flexibilizadoras de limitación del contenido obligacional al cercenar el instrumento convencional en su integridad. (MARTÍN RODRÍGUEZ, J.P.: *Flexibilidad y tratados internacionales*, cit., pp. 174-182).

<sup>200</sup> *Vid.*, ROSENNE S., autor citado por la Comisión de Derecho Internacional en apoyo de su posición sobre las “condiciones y reservas a la declaración de aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia (ROSENNE, S.: *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. II, *Jurisdiction*, 2006, pp. 737 y ss). Para una posición crítica con la postura de la Comisión, basada prácticamente en exclusividad en el sistema facultativo de la Corte Internacional de Justicia, *vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, cit., pp. 58-61. Asimismo, las precisiones sobre esta cuestión realizadas por SALADO OSUNA en SALADO OSUNA, A.: *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, Ediciones Laborum, Murcia, 2003, pp. 84-88.

<sup>201</sup> El segundo párrafo de la directriz 1.5.3 señala que: “Una restricción o condición incluida en una declaración por la que un Estado o una organización internacional acepta, en virtud de una cláusula del tratado, una obligación no impuesta por otras disposiciones del tratado no constituye una reserva”. *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 105-112, párr. 11.

<sup>202</sup> *Vid.*, la directriz 1.1.6 y su comentario en *ibid.*, pp. 54-64.

<sup>203</sup> Formuladas estas declaraciones unilaterales en un momento posterior al de la manifestación de consentimiento, la Comisión de Derecho Internacional precisa que no se tratan de reservas sino de “denuncias parciales que, en su espíritu, se basan más en la Parte V de las Convenciones de Viena”. *Ibid.*, párr. 17.

sido argumentos que hayan llevado a la Comisión a negar su calificación como reservas. Al respecto, la Comisión recuerda la existencia de reservas “expresamente autorizadas” por el tratado en el sentido más restrictivo del artículo 20.1 de la CVDT, esto es, reservas respecto de las que no es necesaria la aceptación ulterior de la reserva por los demás Estados y se presume su imposibilidad de hacer toda objeción a tal reserva<sup>204</sup>. Asimismo, recuerda la incertidumbre y ambigüedad que rodea la materia relativa a las reservas, también en el plano terminológico, como posible explicación de la convivencia de cláusulas sobre reservas, incluso cuando son de prohibición general, y de cláusulas de exclusión<sup>205</sup>.

La exclusión o modificación en sentido restrictivo de la aplicación del tratado, esencia misma de las reservas, es el criterio que ha primado en la Guía de la práctica en la labor de identificación y catalogación de las declaraciones unilaterales formuladas en relación a un tratado<sup>206</sup>. También es así en el caso de las declaraciones interpretativas, pues tratándose de declaraciones unilaterales -aun formuladas de forma conjunta por varios Estados<sup>207</sup>- que comparten a menudo con la reserva el elemento temporal de su presentación –aunque este elemento no forme parte de su definición pues a diferencia de la reserva y de la declaración interpretativa condicional, la simple puede ser formulada en cualquier momento e incluso de forma oral<sup>208</sup>- es el objetivo perseguido por el Estado autor de una declaración, a saber, interpretar el tratado en su conjunto o algunas de sus disposiciones, lo que permite diferenciarlas de las reservas y otras figuras afines. A esta categoría de declaraciones unilaterales, la Comisión les dedica en la parte relativa a “Definiciones”, la directriz 1.2 según la cual:

“Se entiende por “declaración interpretativa” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una

---

<sup>204</sup> *Ibid.*, párrs. 9 y 10

<sup>205</sup> *Ibid.*, párr. 11.

<sup>206</sup> Esta primacía del elemento material no ha estado exento de críticas por parte de algún sector doctrinal. Entre nosotros, *vid.*, la valoración crítica de RIQUELME CORTADO, R.: “La definición de reserva a examen. ¿Confirmación o desdibujamiento de sus elementos esenciales?”, *cit.*, pp. 640-658.

<sup>207</sup> *Vid.*, la directriz 1.2.1, “Declaraciones interpretativas formuladas conjuntamente” y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 75-76.

<sup>208</sup> *Vid.*, las directrices 2.4.1, “Forma de las declaraciones interpretativas” y 2.4.4, “Momento en que se puede formular una declaración interpretativa” de la Guía de la práctica y sus respectivos comentarios en *ibid.*, pp. 200-202 y 203-204.

organización internacional, por la que ese Estado o esa organización se propone precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones”<sup>209</sup>.

La Comisión de Derecho Internacional recoge así la definición comúnmente aceptada de la palabra “interpretación”<sup>210</sup>, elemento esencial de identificación y diferenciación de la declaración interpretativa respecto de otras categorías jurídicas, en particular de las reservas. Pero introduciendo un elemento de subjetividad la expresión “el sentido o el alcance que el declarante atribuye al tratado”, la Comisión ofrece unas indicaciones que permitan determinar la intención del autor de la declaración y que consiste en interpretar ésta de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, a la luz de tratado a que se refiere (directriz 1.3.1)<sup>211</sup>. Se trata de un método de determinación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas que también puede extrapolarse para la distinción entre declaraciones interpretativas simples y declaraciones interpretativas condicionales. Y es que, cuando un Estado formula una declaración unilateral condicionando su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica de tratado o de algunas de sus disposiciones, la declaración así formulada queda sometida a las reglas de forma y fondo aplicables a las reservas (directriz 1.4)<sup>212</sup>. Como precisa la Comisión de Derecho Internacional en el comentario a esta directriz, las declaraciones así formuladas se asemejan mucho a las reservas en el sentido de que tienen por objeto producir efectos jurídicos en la aplicación

---

<sup>209</sup> *Vid.*, la directriz 1.2 y su comentario en *ibid.*, pp. 64-75.

<sup>210</sup> La Comisión de Derecho Internacional recuerda, al efecto, la sentencia de 16 de diciembre de 1927 de la Corte Penal de Internacional de Justicia, *Interprétation des arrêts Nos. 7 y 8 (Usine de Chozów)*, Serie A, nº 13, p. 10. También la sentencia de 27 de noviembre de 1950 de la Corte Internacional de Justicia, *Petición de interpretación del fallo de 20 de noviembre de 1950 en el caso relativo al derecho de asilo*, *Recueil* 1950, p. 402.

<sup>211</sup> Según la directriz 1.3.1 sobre “Método de determinación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas”: “Para determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional respecto de un tratado es una reserva o una declaración interpretativa, procede interpretar la declaración de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, con miras a inferir de ellos la intención de su autor, a la luz de tratado a que se refiere”. *Vid.*, la directriz 1.3.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 77-81.

<sup>212</sup> El texto de la directriz 1.4 es el siguiente: “1. Una declaración interpretativa condicional es una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado al adherirse a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, por la que ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones. 2. Las declaraciones interpretativas condicionales estarán sujetas a las reglas aplicables a las reservas”. *Vid.*, la directriz 1.4 y su comentario en *ibid.*, pp. 86-92.

de las disposiciones de tratado, que el Estado acepta sólo a condición de que se interpreten en determinado sentido<sup>213</sup>.

En consecuencia, el objetivo perseguido por el autor de la declaración es el criterio central de diferenciación entre las reservas, las declaraciones interpretativas y otras figuras afines. Y en base a este criterio, la Comisión excluye de la noción de la reserva y de la declaración interpretativa las siguientes declaraciones unilaterales, aun formuladas por los Estados al tiempo de manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado: las declaraciones extensivas o que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales, las que agregan nuevos elementos al tratado, las declaraciones relativas a la aplicación territorial de un tratado o las de ampliación territorial, las declaraciones de política general, las de no reconocimiento, las relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno, y las hechas en virtud de una cláusula de opción incluyendo a las declaraciones facultativas o de *opting in*.

#### **4. Repercusión de la especificidad de los tratados de derechos humanos en el régimen general de reservas de la CVDT.**

Un número significativo de tratados no contienen cláusulas relativas a las reservas y cuando disponen de ellas, apenas contienen referencias sobre su régimen jurídico<sup>214</sup>. A falta de normas propias en el tratado, el régimen general sobre reservas enunciado en los artículos 19 a 23 de la CVDT de 1969 se aplica a título subsidiario. Pero este régimen supletorio no da un tratado particular a los tratados de derechos humanos. Abordamos a continuación dos de los rasgos esenciales de este régimen que plantean particulares dificultades en su aplicación a este tipo de tratados, a saber, la reciprocidad en el régimen de Viena y el control individual de las reservas.

---

<sup>213</sup> *Ibid.*, párr. 10. En este sentido también se pronunció la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto *Telmetasch* (*vid.*, Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 5 de mayo de 1982, asunto *Temeltasch, c. Suiza*, demanda nº 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, abril de 1983, pp. 130-131). El Tribunal de Estrasburgo también examinó la declaración interpretativa formulada por Suiza en el asunto *Belilos* desde el punto de vista de las reglas aplicables a las reservas aunque sin considerarla expresamente como tal (*vid.*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1989, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda nº 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132, párr. 49, p. 24).

<sup>214</sup> *Vid.*, *infra*, capítulo II.

#### 4.1) *La reciprocidad en el régimen de Viena*

La CVDT está concebida para disposiciones de carácter contractual, cuyo objeto es establecer un equilibrio entre los derechos y obligaciones que se reconocen mutuamente las partes. El principio de reciprocidad es consustancial al Derecho de los tratados<sup>215</sup>. El régimen general sobre reservas, establecido en la CVDT, es fiel a este principio.

Al tratar la noción y caracterización de las reservas, hemos visto que lo que busca un Estado cuando formula una reserva es excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado o, según la práctica real de los Estados, del tratado en su conjunto con respecto a algunos aspectos específicos. Los efectos jurídicos que la reserva puede producir son un elemento determinante en la definición de las reservas.

Ahora bien, para que una reserva produzca los efectos pretendidos por su autor ha de reunir ciertas condiciones de fondo y de forma, enunciadas en los artículos 19 y 23 de la CVDT. Las condiciones de fondo o de validez sustantiva enunciadas en el artículo 19 son las siguientes: que la reserva no esté prohibida por el tratado, bien expresa bien implícitamente (apartados a y b) y que no sea incompatible con su objeto y fin (apartado c)<sup>216</sup>. Las condiciones de forma y procedimiento o validez formal se refieren a los distintos momentos en los cuales se puede formular una reserva (al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, artículos 2.1, d) y 19) y a la forma escrita, notificación y confirmación de la reserva (artículo 23)<sup>217</sup>.

Formulada una reserva, corresponde a cada uno de los demás Estados contratantes la posibilidad de aceptarla u objetarla, dando lugar a efectos jurídicos del mismo signo en la medida en que éstos se bilaterizan en las relaciones entre el Estado

---

<sup>215</sup> Sobre el principio de reciprocidad, *vid.*, DECAUX, E.: *La réciprocité en Droit International*, Paris, 1980, pp. 63-78; GREIG, W.: "Reciprocity, Proportionality and the Law of Treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 32, 1994, pp. 295-403.

<sup>216</sup> El texto literal del artículo 19 de la CVDT es el siguiente: "Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de 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 en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado".

<sup>217</sup> En virtud párrafo 1 del artículo 23 de la CVDT "La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrá de formularse por escrito y comunicarse a los demás Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser Partes en el tratado". El párrafo 2 dispone que "La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación".

autor de la reserva y cada uno de los demás aceptantes u objetantes (artículo 20.4 y 21). Las relaciones convencionales de las demás partes *inter se* no sufren ninguna modificación (artículo 21.2)<sup>218</sup>.

La aceptación de la reserva puede realizarse expresa o tácitamente mediante silencio. Señala al respecto el artículo 20.5 de la CVDT que “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”.

Si otro Estado la acepta, además de que el Estado autor de la reserva se constituye en parte contratante del tratado en relación con ese Estado (art. 20.4 a)<sup>219</sup>, la reserva produce todos los efectos esperados por su autor y en régimen de reciprocidad, esto es, excluye o modifica los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado en las relaciones entre los Estados en cuestión. Dice el artículo 21.1 de la CVDT que: “Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:

a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma;

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”.

La aplicación recíproca de la reserva supone que ésta pueda ser invocada no sólo por el Estado autor de la reserva sino también por los Estados que la han aceptado. En el caso de que la reserva tenga como objeto excluir los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, el Estado autor de la reserva no queda sujeto a ninguna obligación que se derive de la disposición a que se refiere la reserva ni puede invocar ningún derecho que emane de ella en sus relaciones con los Estados que han aceptado la

---

<sup>218</sup> Según el artículo 21.2 de la CVDT: “La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras Partes en el tratado en sus relaciones *inter se*”.

<sup>219</sup> Según dicho artículo: “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 ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados”.

reserva. Del mismo modo, estos Estados no tienen derechos ni obligaciones en virtud de esas disposiciones en sus relaciones con el Estado autor de la reserva. La modificación de la disposición convencional a que se refiera la reserva “en la medida determinada por la misma” se refiere, por tanto, a la exclusión de todo efecto jurídico de esa disposición del tratado en las relaciones convencionales entre los Estados concernidos.

Cuando la reserva tenga por objeto modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones, el autor de la reserva tendrá los derechos y las obligaciones previstas en esas disposiciones, tal como hayan sido modificadas por la reserva, en sus relaciones con los Estados que las hayan aceptado. Estos Estados tendrán los derechos y las obligaciones previstos en esas disposiciones, tal y como hayan sido modificadas por la reserva, en sus relaciones con el Estado autor de la reserva. En las relaciones convencionales entre el Estado autor de la reserva y los Estados que la han aceptado, la obligación derivada de la disposición convencional a la que se refiere la reserva es sustituida o modificada por la obligación que enuncia la reserva.

Si los Estados rechazan la reserva formulando una objeción, los efectos esperados por el autor de la reserva no surten efecto con relación al Estado autor de la objeción. Y según los efectos jurídicos de las reservas en relación a las objeciones, depende de la voluntad de los Estados autores de la objeción, incluso ante la misma reserva, oponerse o no a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva. Así lo expresa el artículo 20.4, b) de la CVDT cuando señala que “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 inequívocamente la intención contraria”. Si manifiesta inequívocamente que se opone, excluye al autor de la reserva del círculo subjetivo del tratado no existiendo entre estos Estados ninguna relación convencional. Ambos Estados no se encuentran vinculados por el tratado. Se trata de las que se han convenido en llamar objeciones *cualificadas* a las que se les atribuyen esos *efectos máximos*<sup>220</sup>.

---

<sup>220</sup> Respecto a la clasificación de las objeciones en atención a sus efectos, *vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, pp. 279-311; HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, *cit.*, pp. 170 y ss. La Guía de la práctica también se refiere a las objeciones en función de sus efectos en las directrices 4.3.5 (objeciones de efecto máximo), 4.3.6 (objeciones de efecto mínimo), 4.3.7 (objeciones de efecto intermedio) y 4.3.8 (objeciones de efecto supermáximo), *vid.*, dichas directrices y sus comentarios en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 493-512.

Si no manifiesta la intención contraria y, por tanto, no se opone la entrada en vigor del tratado entre ellos, las relaciones convencionales entre ambos Estados se modulan conforme al artículo 21.3 de la CVDT del siguiente modo: mientras la objeción no surte efecto sobre las demás disposiciones del tratado, “las disposiciones a que se refiere ésta (la reserva) no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva”. Son las denominadas objeciones *simples* a la que se atribuyen *efectos mínimos* por quedar circunscritos a las disposiciones del tratado a los que se refiere la reserva.

El efecto recíproco de la reserva opera así en el supuesto de la objeción que no se opone a la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el autor de la objeción. La redacción del artículo 21.3 de la CVDT, sin embargo, suscita dudas en cuanto al significado de la expresión “en la medida determinada por la reserva” pues los efectos de este tipo de objeción pueden confundirse con los efectos de la aceptación y se limita a indicar el derecho que no se aplica –sin indicar el que se aplica- entre ambos Estados<sup>221</sup>.

La Comisión de Derecho Internacional se ha referido a esta cuestión en la directriz 4.3.6 sobre los “Efectos de una objeción en las relaciones convencionales” de la Guía de la práctica<sup>222</sup>. Señala, al respecto, que pese a la redacción aparentemente complicada de la disposición, su sentido es claro en el entendido de que las relaciones convencionales entre el Estado autor de la reserva y el autor de la objeción quedarán amputadas de la disposición o disposiciones a que se refiera la reserva en la medida determinada por ella<sup>223</sup>. Y como se desprende del comentario a la directriz citada, si la reserva tiene por objeto excluir los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, el Estado autor de la objeción y el autor de la reserva no estarán obligados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones a que se refiere la reserva. En este caso, por lo tanto, la objeción produce los mismos efectos que una aceptación, dando lugar en ambas situaciones a las mismas relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la aceptación o la objeción de efecto mínimo –la exclusión de los efectos jurídicos, o de la aplicación,

---

<sup>221</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., ANDRÉS, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., THOMSON CIVITAS, Madrid, 2002, pp. 212 y 213; MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J.: *Flexibilidad y tratados internacionales*, cit., pp.125-131; RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, cit., pp. 291-293.

<sup>222</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp.496-508.

<sup>223</sup> *Ibid.*, párr. 17.

de la disposición a que se refiera la reserva-, si bien en este último caso se está expresando un desacuerdo con la reserva<sup>224</sup>.

La diferencia entre aceptación y objeción, sin embargo, es clara cuando se hace a una reserva modificatoria, pues en este caso ni el autor de la reserva ni el de la objeción estarán obligados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones del tratado en la forma en que se pretendía modificarlas por medio de la reserva (que así sería en el caso de la reserva aceptada). Así, no se aplica ni la obligación inicial - a la que el Estado autor de la reserva no le ha dado su consentimiento- ni la obligación modificada propuesta por la reforma -a la que se ha opuesto el autor de la objeción-<sup>225</sup>.

Pues bien, la situación es diferente cuando se trata de los tratados de derechos humanos pues al no estar basadas sus disposiciones en la reciprocidad de los derechos y obligaciones entre los Estados, una reserva tampoco puede producir ese efecto recíproco. La reciprocidad de los efectos de la reserva previstos en el régimen de la CVDT no se aplica en este tipo de tratados. En palabras de GIEGERICH los tratados de derechos humanos “no establecen una red de relaciones jurídicas bilaterales entre los Estados Partes, sino un régimen objetivo para la protección de valores aceptados por todos ellos. Así pues, una reserva formulada por un Estado no puede tener el efecto recíproco de liberar a uno o a todos los demás Estados Partes de sus obligaciones conforme el tratado”<sup>226</sup>.

En tanto se excluye la reciprocidad de la reserva entre el Estado autor de la reserva y las demás partes en el tratado, el primero no queda obligado por el contenido de la obligación reservada o sólo asume dicha obligación en la medida determinada por la reserva mientras que los demás Estados partes, tanto los que aceptan la reserva como los

---

<sup>224</sup> *Ibid.*, párrs. 39 y 40. *Vid.*, también, CLARK, B.: “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women”, *American Journal of International Law*, vol. 85, n° 2, 1991, p. 308; COCCIA, M.: “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15, n° 1, 1985, p. 36; IMBERT, P.H.: *Les réserves aux traités multilatéraux*, *cit.*, p. 157; RUDA, J. M.: “Reservations to Treaties”, *cit.*, p. 199.

<sup>225</sup> *Vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63° periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 41.

<sup>226</sup> GIEGERICH, T.: “Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien: Ein konstitutioneller Ansatz» (Reservations to human rights agreements — admissibility, validity, and review powers of treaty bodies: a constitutional approach), *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart, Berlín y Colonia), vol. 55, 1995 (resumen en inglés, págs. 778 y 779), citado en Segundo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 48° periodo de sesiones, 1996 (A/CN.4/477/Add.1, párr. 149).

que la objetan incluso oponiéndose a la entrada en vigor del tratado, permanecen obligados por la disposición reservada en su aplicación a los seres humanos, incluidos los nacionales del Estado autor de la reserva bajo su respectiva jurisdicción. Ahora bien, pese a que las otras partes siguen estando sujetas a la obligación en cuestión, el autor de la reserva no podrá invocar la obligación así excluida o modificada y exigir su cumplimiento por dichas partes. Así, no desaparece por completo el principio de reciprocidad en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y las demás partes en el tratado<sup>227</sup>.

Que a pesar de la reserva el contenido de las obligaciones de las partes en el tratado que no sean el autor de la reserva no se vea afectado, provoca una desigualdad de los compromisos asumidos por los Estados y, por tanto, de la protección otorgada a los individuos, que será menor cuando se hallen bajo la jurisdicción del Estado autor de la reserva respecto de los Estados que no han formulado reservas.

El menoscabo a la integridad del tratado que supone la formulación de reservas y esta desigualdad de los compromisos asumidos por los Estados por la aplicación no recíproca de las mismas son argumentos a favor de la prohibición de las reservas a este tipo de tratados. Dicho de otra forma, existe una contradicción entre los derechos humanos y las reservas<sup>228</sup>. Pero permitir las reservas a estos tratados favorece que los Estados, bien porque no quieren bien porque tengan dificultades en aceptar el contenido completo de todas las obligaciones, lleguen a ser parte en los mismos aunque su participación sea parcial. En este sentido COCCIA observa que la institución de la reserva “se puede considerar más una ventaja que como una deficiencia del enfoque de los tratados en la medida en que propicia una participación más universal en los tratados relativos a los derechos humanos<sup>229</sup>”, o como señala AGO “un mal necesario”<sup>230</sup>. Y lo cierto es que los tratados de derechos humanos permiten, en general, las reservas aún con

---

<sup>227</sup> Al respecto, *vid.*, la directriz 4.2.5 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 479-482, párr. 5.

<sup>228</sup> En este sentido *vid.*, CARRILLO SALCEDO, J.A.: “Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo”, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 71 y ss.; *Vid.*, Décimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 57º periodo de sesiones, 2005 (A/CN.4/558/Add.1, pp.233).

<sup>229</sup> COCCIA, M.: “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, *cit.*, p. 3.

<sup>230</sup> AGO, R.: “Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 134, 1972, p. 302.

ciertas condiciones<sup>231</sup> y que los Estados ejercen este derecho, consustancial con el consentimiento del Estado en obligarse<sup>232</sup>.

Ahora bien, como observara el Relator especial de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados “si no es por “decreto doctrinal”, la reciprocidad no es una función inherente a un régimen de reservas, del cual no constituye su objeto”<sup>233</sup>. La posibilidad de que haya excepciones al principio de reciprocidad de los efectos de las reservas ha sido confirmada por la Comisión en la directriz 4.2.5 de la Guía de la práctica, relativa a la aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva, tratando específicamente el caso de las obligaciones, como las enunciadas en los tratados de derechos humanos, que no se prestan a una aplicación recíproca. Su texto es el siguiente:

“En la medida en que las obligaciones previstas en las disposiciones a que se refiera la reserva no sean de aplicación recíproca en razón de la naturaleza de la obligación o del objeto y fin del tratado, el contenido de las obligaciones de las partes en el tratado que no sean el autor de la reserva no se verá afectado. Del mismo modo, el contenido de las obligaciones de esas partes no se verá afectado cuando la aplicación recíproca no sea posible en razón del contenido de la reserva”<sup>234</sup>.

La dificultad está, por tanto, en que el régimen general de Viena no tiene en cuenta esa falta de reciprocidad a la que no se prestan los tratados de derechos humanos. Los efectos recíprocos de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones están contemplados para disposiciones de carácter contractual, resultando poco conciliables e inadecuados con los tratados relativos a la protección del ser humano. La CVDT deja, además, sólo en manos de los Estados la determinación de la validez o no de la reserva formulada y sus efectos jurídicos.

---

<sup>231</sup> *Vid., infra*, capítulo II.

<sup>232</sup> *Vid., infra*, capítulo III.

<sup>233</sup> Segundo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 48º periodo de sesiones, 1996 (A/CN.4/477/Add.1, párr. 156).

<sup>234</sup> Por lo que respecta a esta directriz y su comentario, *Vid., Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/66/10, Add.1)*, pp. 479-482.

#### 4.2) *El control individual estatal de las reservas*

En virtud del régimen general enunciado en la CVDT corresponde exclusivamente a cada Estado, mediante el mecanismo de la aceptación y objeción, evaluar la validez de las reservas así como determinar sus efectos jurídicos. Son los Estados partes en el tratado a los que corresponde apreciar si la reserva formulada por otro Estado reúne los requisitos de validez material y formal enunciados en la CVDT.

Pero este control individual plantea problemas e incertidumbres cuando se trata de apreciar la compatibilidad de la reserva con el criterio del objeto y fin del tratado. Y es que el concepto del objeto y fin, elemento central del sistema flexible adoptado en Viena, no se define en la CVDT y en muchos tratados no se determina de forma inequívoca. Esta imprecisión y su variabilidad en el tiempo introducen cierta dosis de subjetividad en el intérprete estatal, lo que puede llevar a que una misma reserva puede ser considerada simultáneamente válida o inválida según la estimación subjetiva de cada Estado.

Además, dado que el silencio de los Estados en el plazo de los doce meses previsto para objetar (art. 20.5) supone la aceptación de la reserva, los Estados pueden aceptar por desidia como también objetar por motivos de oportunidad política. Y esta inercia de los Estados a la hora de objetar las reservas, aun cuando éstas sean aparentemente incompatibles con el objeto y fin del tratado, puede tener una especial significación en los tratados de derechos humanos. Efectivamente, por la ausencia de reciprocidad en la mayoría de sus disposiciones, los Estados no tienen por qué estar directamente afectados por las reservas formuladas y, por tanto, no manifestar interés en objetarlas.

A estas dificultades se añade otra cuestión, a saber, la CVDT no regula con claridad los efectos jurídicos de las reservas combinados con la aceptación y la objeción (artículos 20 y 21), al menos en lo que se refiere a las reservas carentes de validez. Y esta falta de claridad ha dado lugar a dos posiciones doctrinales opuestas: los partidarios de la tesis de la *admisibilidad* o *permisibilidad* y los partidarios de la tesis de la *oponibilidad* u *objetabilidad*<sup>235</sup>.

---

<sup>235</sup> Sobre esta controversia, *vid.*, KOH, K.: "Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23, 1982, pp. 71-116; MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J.: *Flexibilidad y tratados internacionales*, *cit.*, pp. 121-125;

Para los primeros, las reservas están sometidas a los criterios de validez establecidos en el artículo 19 de la CVDT. La aplicación de las reglas de Viena sobre oponibilidad, aceptando u objetando la reserva, así como sus efectos jurídicos es una cuestión secundaria y sólo se plantea respecto de las que son válidas por cumplir las condiciones enunciadas. La reserva formulada que no las cumple no es válida, por lo que no puede producir efectos jurídicos con independencia de la reacción de los demás contratantes, no siendo en consecuencia oponible ni susceptible de aceptación. A partir de esta invalidez, estos autores dan soluciones distintas sobre las consecuencias que se derivan de la misma, proponiendo bien la solución del artículo 20.4) de la CVDT, esto es, la no entrada en vigor del tratado, bien una solución no contemplada por la Convención que es la separabilidad de la reserva del instrumento de manifestación de consentimiento, por lo que la reserva se tendrá como no puesta. Y esta última opción es la escogida por los órganos de supervisión, justificada en la especificidad de los tratados de derechos humanos.

Por el contrario, para quienes defienden la tesis de la *objetabilidad*, la admisibilidad y oponibilidad son dos nociones en teoría separadas pero que se confunden en la práctica, de manera que la validez de una reserva depende exclusivamente de su aceptación por otro Estado contratante y no del cumplimiento de la condición relativa a la admisión de la reserva basada en la compatibilidad de ésta con el objeto y finalidad del tratado. Toda reserva aceptada, por lo tanto, es una reserva válida aun cuando fuese intrínsecamente contraria al objeto y fin del tratado y, por ello, oponible al menos para el aceptante.

La existencia de órganos imparciales evitaría una apreciación discrecional y subjetiva de la validez de las reservas. Y permitiría que, constatada objetivamente la invalidez de una reserva, sus consecuencias fueran más apropiadas a las singularidades de los tratados de derechos humanos. Pero la CVDT no contempla tal posibilidad, como tampoco establece un trato particular a los tratados que no se prestan a la lógica de reciprocidad.

---

REDGWELL, C.: "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties", *British Yearbook of International Law*, 1993, pp. 243-282, en especial pp. 263-269; RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, cit., pp. 73-82; SINCLAIR, I.: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2ª. ed., Manchester, Manchester University Press, 1984, p. 81. Sobre esta cuestión, *vid., infra*.

## 5. El debate acerca de la definición del régimen jurídico sobre reservas aplicable a los tratados de derechos humanos

La cuestión relativa al régimen jurídico aplicable a las reservas a los tratados de derechos humanos no es nueva. Emitida en 1951 la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *las reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*<sup>236</sup>, se pondría ya de manifiesto la especificidad de estos tratados. Sin embargo, el régimen general de la Convención de 1969, que se inspiraría en gran medida en este dictamen, no les daría un trato particular. Sí lo haría respecto a otro tipo de tratados, los concertados por un número limitado de Estados y los constitutivos de organizaciones internacionales (artículo 20, párrafos 2 y 3)<sup>237</sup>.

En la época de elaboración de la Convención, por tanto, se entendió que la flexibilidad y adaptabilidad del régimen de Viena sobre las reservas permitía su aplicabilidad a los tratados de protección de los derechos humanos. El carácter supletorio de las disposiciones de la CVDT posibilitaba, además, que el propio tratado estableciera sus reglas particulares sobre reservas.

Pero la práctica desarrollada a lo largo del tiempo vendría a cuestionar la adecuación de este régimen, que era el llamado a aplicarse a falta de normas propias en los tratados<sup>238</sup>. En efecto, las disposiciones de los tratados han sido objeto de numerosas reservas y la erosión del principio de reciprocidad tendrá como consecuencia la desigualdad en la protección otorgada a los individuos, menor respecto de los que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado autor de la reserva. La reacción de los demás Estados se ha caracterizado por la divergencia y sobre todo por la pasividad, incluso ante reservas claramente incompatibles con el objeto y fin del tratado. Y es que los Estados, aceptantes y objetantes, que siguen obligados por la disposición reservada, no están directamente afectados por las reservas formuladas. Asimismo, los efectos jurídicos de

---

<sup>236</sup> Vid., Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio)*, Recueil 1951, párr. 23.

<sup>237</sup> El artículo 20, en su apartado 2 establece lo siguiente: “Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del 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”. Conforme al apartado 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”.

<sup>238</sup> Vid., *infra.*, capítulo II.

las reservas derivados de la aceptación y la objeción, conforme al régimen de Viena, no se muestran los más idóneos para los tratados de derechos humanos: hay aceptación por inacción y si se objeta, las posibilidades previstas son la ruptura de relaciones convencionales con el autor de la reserva inválida (artículo 20.4) o el mantenimiento de estas relaciones “en la medida determinada por la reserva” (artículo 21.3), lo que genera confusión e incluso su efecto pueda confundirse con la aceptación.<sup>239</sup>

Las tomas de posición de los órganos de supervisión, justificadas en la especificidad de estos tratados, supondrán un punto de inflexión en la cuestión de las reservas. Y es que estos órganos de expertos e imparciales ejercerán el control de las reservas, incluso con pretensiones de exclusividad y obligatoriedad, y adoptarán posiciones de especial trascendencia, a saber, la separabilidad de la reserva inválida. En otras palabras, la reserva se tiene por no puesta. Ahora bien, ni este control –y menos con la amplitud pretendida- ni estos enfoques ante las reservas carentes de validez están contemplados en la CVDT ni en los propios tratados. Y lo más grave, parecen apartarse y poner en tela de juicio uno de los principios básicos del Derecho internacional: el consentimiento para asumir obligaciones internacionales. Los órganos de control parecería que estuvieran reemplazando o al menos afectando la voluntad de los Estados<sup>240</sup>.

La trascendencia del tema hará surgir un intenso debate acerca de la definición del régimen jurídico aplicable a los tratados de derechos humanos: si el general o uno especial que, teniendo en cuenta sus particularidades, module, desarrolle o actualice la norma general o incluso la excluye o deroga. Pero la polémica abarcará también la conciliación o ruptura de las nuevas posiciones en este ámbito con el principio consensual. Y tendrá lugar en el mundo académico<sup>241</sup> y en diversos foros internacionales, incluida la Comisión

---

<sup>239</sup> *Vid., infra*, capítulo V.

<sup>240</sup> *Vid., infra* capítulo VII.

<sup>241</sup> Existen numerosos estudios doctrinales que, como parte de un estudio general sobre las reservas a los tratados o sobre cuestiones particulares del mismo, o centrándose en las relativas a los derechos humanos, abordan aun indirectamente esta cuestión. Dada su amplitud, destacamos los siguientes autores: AUST, A., “Reservations”, *Modern Treaty Law and Practice*, 2ª ed., New York, Cambridge University Press, 2007, pp. 125–161; BARATTA, R.: “Should Invalid Reservation to Human Rights Treaties Be Disregarded?”, *European Journal of International Law*, vol. 11-2, 2000, pp. 413-425; CASCADO TRINDADE, A.A.: “The International Law of Human Rights at the Dawn of the XXI Century”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. III, 1999, pp. 178-186; también su Voto Razonado a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 22 de enero de 1999, asunto *Blake c. Guatemala* (reparaciones), Serie C, núm. 48; CLARK, B.: “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women”, *cit.*, pp. 281 a 321; COCCIA, M.: “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, *cit.*, pp. 1-51; COHEN-JONATHAN, G.: “Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l’homme. Nouveaux aspects européens et

de Derecho Internacional en el contexto de sus trabajos sobre las reservas. También en la Subcomisión de Protección y Promoción de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que nombra a FRANÇOISE HAMPSON Relatora especial encargada de elaborar un documento de trabajo sobre el tema específico de reservas a los tratados de derechos humanos<sup>242</sup>. El interés por el tema, en particular el relativo a las reacciones de las reservas inválidas, se suscita asimismo en otros foros, en particular en el Consejo de Europa<sup>243</sup>.

---

internationaux”, *Revue générale de droit international public*, vol. 100, 1996, pp. 915-949; COOK, R.J.: “Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, n° 3, 1990, pp. 643-719; FROWEIN, J.A.: “Reservations to the European Convention on Human Rights”, *Mélanges Wiarda*, Carl Heyman, Köln, 1988, pp. 193-200 y “Reservations and the International Order Public”, en *Theory of International Law at the Threshold of the 21 Century, Essays in honour of K. Skubiszewski*, Kluwer, 1996, pp. 403-412; GOODMAN, R.: “Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent”, *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, pp. 531-560; IMBERT, P-H: “Reservations and Human Rights Conventions”, *The Human Rights Review*, vol. 6, 1981, pp. 28 a 60; KLABBERS, K.: “Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, 2000, pp. 179-193; KORKEKILIA, K.: “New Challenges to the Regime Of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 13-2, 2002, pp. 437-477; LIJNZAAD, L.: *Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, pp. 118-123; MacDONALD, R.St.J.: “Reservations Under the European Convention on Human Rights”, *Revue Belge de Droit International*, vol. XXI, 1988-2, pp. 438-450; PELLET, A y MÜLLER, D.: “Reservations to Treaties: An Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance”, en CANNIZZARO, E (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, pp. 37-59; REDGWELL, C.: “Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment núm. 24 (52)”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997, pp. 390-412 y “The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions”, en GARDNER, J.P (ed.), *Human Rights as General Norms and a State’s Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997, pp. 3-19; SCHABAS, W.A.: “Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform”, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXXII, 1994, pp. 39-81; SHELTON, D.: “State practice on Reservation Human Rights”, *Canadian Human Rights Yearbook*, 1983, pp. 205-234; ZEMANEK, K.: “Re-examining the Genocide Opinion: Are the Object and Purpose of a Convention Suitable Criteria for Determining the Admissibility of Reservations?”, en N. Ando et al. (eds.) *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, La Haya, Londres, Nueva York, 2002, pp. 335-348. Entre la doctrina española, *vid.*, CHUECA, A.: *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, Serie Documentación Jurídica, t. 19, n° 72, 1992; RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena, cit.*; también, “¿Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados?: Reservas a tratados de derechos humanos”, *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 5, 2004, pp. 261-334; SALADO OSUNA, A.: “Estudio sobre el Comentario General 24 del Comité de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Internacional*, 1998, pp. 589-633; también *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, Murcia, 2003; SÁNCHEZ LEGIDO, A.: “Algunas consideraciones sobre la validez de las reservas al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, n° 20, 1994, pp. 207-230.

<sup>242</sup> *Vid.*, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo definitivo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 56º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2004/42), así como el documento de trabajo ampliado, presentado conforme a la decisión 2001/17 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (documento de trabajo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 55º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2).

<sup>243</sup> Es así que, en este marco, se han adoptado modelos de reacciones a reservas inadmisibles (*vid.*, Recomendación 13/1999, adoptada por el Consejo de Ministros el 18 de mayo de 1999, durante la 670 reunión de los delegados de los Ministros, en <http://cm.coe.int/ta/rec/1999>).

En los trabajos de la Comisión el Relator especial, ALAIN PELLET, incluiría ya en el segundo informe un capítulo titulado “Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados multilaterales”, con el subtítulo “Reservas a los tratados de derechos humanos”<sup>244</sup>. El objeto del capítulo consistiría en “determinar si las normas aplicables en materia de reservas a los tratados, ya sea que están codificadas en los artículos 19 a 23 de las Convenciones (de Viena sobre Derecho de tratados) de 1969 y 1986, o que sean de naturaleza consuetudinaria, son aplicables a todos los tratados sea cual sea su objeto y, en particular, a los tratados relativos a los derechos humanos”<sup>245</sup>.

Adoptadas en 1997 las “Conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, en particular los relativos a los derechos humanos”<sup>246</sup> se sostendría lo siguiente:

“los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, y la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales, de 1986, regulan el régimen de reservas a los tratados (...), en particular, el objeto y la finalidad del tratado es el más importante de los criterios para apreciar la admisibilidad de las reservas” (conclusión 1ª). Y “que por su flexibilidad, ese régimen se adecua a las necesidades de todos los tratados, cualquiera que sea su objeto y naturaleza, y logra un equilibrio satisfactorio entre los objetivos de mantener la integridad del texto del tratado y la universalidad de la participación en él” (conclusión 2ª). Por ello, “esos objetivos son igualmente aplicables al caso de las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluso en la esfera de los derechos humanos y que, por

---

<sup>244</sup> El segundo informe, presentado en 1996, consta de dos capítulos claramente diferenciados. (A/CN.4/477 y Add.1). El primero de ellos dedicado al “Panorama general del estudio” y el segundo a la “Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados (Reservas a los tratados relativos a los derechos humanos)”. Este informe iría acompañado de un proyecto sobre las reservas a los tratados multilaterales de carácter normativo, incluidos los tratados de derechos humanos, con el objeto de que la Comisión de Derecho Internacional adoptara una resolución para su aprobación por la Asamblea General a fin de que ésta la señalara a la atención de los Estados y de las distintas Partes participantes en los debates.

<sup>245</sup> *Vid.*, Segundo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 48º periodo de sesiones, 1996 (A/CN.4/477/Add.1, párr. 55, p. 4).

<sup>246</sup> *Vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 49º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/52/10), párr. 157. En su resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997, la Asamblea General tomó nota de las conclusiones preliminares de la Comisión, así como de la invitación cursada a todos los órganos establecidos en virtud de tratados multilaterales de carácter normativo que desearan hacerlo a que presentaran observaciones por escrito sobre esas conclusiones, y al mismo tiempo recordó a los gobiernos la importancia que revestía para la Comisión de Derecho Internacional contar con sus opiniones acerca de las conclusiones preliminares.

consiguiente, las normas generales enunciadas en las Convenciones de Viena se aplican plenamente a las reservas formuladas a esos instrumentos”<sup>247</sup>.

Finalizados los trabajos con la aprobación definitiva en 2011 de la Guía de la práctica y tratadas ya algunas cuestiones centrales del régimen jurídico sobre las reservas respecto a los tratados en general y los relativos a los tratados de derechos humanos, se llegará a la misma conclusión: estos tratados pese a su especificidad siguen sometidos al régimen general sobre reservas consagrado en la CVDT. La Guía de la práctica, en su versión final, no incluirá ninguna directriz específicamente dirigida a los tratados de derechos humanos. Y al abordar cuestiones propias de estos tratados la Comisión de Derecho Internacional sostendrá que los mismos “no constituyen una categoría específica (...) a efectos de la aplicación de las normas relativas a las reservas y no son los únicos que establecen valores comunes superiores”<sup>248</sup>.

Y es que, en realidad, la Comisión parte de la unidad de un régimen jurídico que contiene omisiones e imprecisiones. La existencia de órganos de control ejerciendo funciones sobre las reservas y la solución de la separabilidad de la reserva inválida son ahora tenidas en cuenta pero como actualización y desarrollo del régimen general. La CVDT no previó estos órganos y no reguló, al menos de forma expresa, las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas.

Pero las soluciones alcanzadas, en particular la que tienen que ver con las consecuencias jurídicas de las reservas carentes de validez, han causado una fuerte división. La razón: la propuesta ha tomado en cuenta los enfoques de los órganos de supervisión para todos los tratados, independientemente de su objeto y fin. Pero ni siquiera en el ámbito de los derechos humanos existe uniformidad en dar un tratamiento particular.

El tema sobre las reservas a los tratados ha sido cerrado por la Comisión de Derecho Internacional pero no lo está el debate. Así se desprende, como comprobaremos en los capítulos correspondientes de esta investigación, de las observaciones de los

---

<sup>247</sup> *Ibid.*, párr. 157.

<sup>248</sup> *Vid.*, el comentario a la directriz 4.5.3. en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10*, Doc. A/66/10, Add.1, párr. 47, p. 558.

Estados a sus trabajos<sup>249</sup> y de su práctica incluso más actual<sup>250</sup>. Como también de la práctica institucional, más suavizada en los últimos tiempos<sup>251</sup>.

Y tratándose de enfoques que no reflejan la *lex lata* sino que han sido formulados de *lege ferenda*, no resultarían por el momento conciliables con el principio consensual.

---

<sup>249</sup> *Vid.*, particularmente, las observaciones de los Estados a la aprobación provisional en su totalidad de los proyectos de directriz de la Guía de la práctica sobre las reservas a los tratados por la Comisión de Derecho Internacional en su 62º periodo de sesiones (2010) (Las reservas a los tratados, Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 2011 (A/CN.4/639 y A/CN.4/639/Add.1).

<sup>250</sup> *Vid.*, en particular, el capítulo V.

<sup>251</sup> *Vid.*, capítulo VII.



**CAPÍTULO II**

**LAS PREVISIONES CONVENCIONALES SOBRE  
RESERVAS Y OTRAS DECLARACIONES  
UNILATERALES EN LOS TRATADOS  
INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS**



## **1. Consideraciones generales: cláusulas sobre reservas y otras técnicas convencionales de flexibilización**

Las reservas se formulan en relación a un tratado, produciendo efectos jurídicos en el mismo conforme al régimen por él establecido. Las previsiones sobre reservas, esto es, la posibilidad o no de su formulación así como su régimen jurídico, se presentan particularmente pertinentes en los tratados cuyo objeto es la protección de los derechos humanos. Recordemos que estos tratados se sustraen en gran medida a la lógica de la reciprocidad, por lo que las reservas a sus disposiciones generan desigualdad en los compromisos asumidos por los Estados hacia los individuos sometidos a su jurisdicción, no prestándose, a su vez, a ser objetadas. No obstante, la reserva favorece la participación de los Estados en el tratado aunque ésta sea parcial<sup>252</sup>.

Acudiendo a los textos convencionales, sin embargo, se constata lo siguiente: un número significativo de tratados no contiene cláusula alguna sobre las reservas y cuando disponen de ellas, bien autorizándolas bien prohibiéndolas, no queda del todo claro las posibilidades o no de su formulación. Además, aspectos esenciales del régimen jurídico, como los efectos jurídicos de las reservas, de las aceptaciones y las objeciones, o el papel en esta materia de los órganos de supervisión creados por estos instrumentos, no son o apenas son tratados. Asimismo, en estos tratados encontramos técnicas convencionales que, sin ser propiamente de reservas, permiten flexibilizar la participación de los Estados.

Lo cierto es que, a falta de normas propias en los tratados, se aplica el régimen general sobre reservas enunciado en los artículos 19 a 23 de la CVDT. Y aun cuando este régimen no contempla las peculiaridades de los tratados de derechos humanos y se caracteriza por la ambigüedad e imprecisión, cuenta con un criterio fundamental de admisibilidad de la reserva, a saber, su compatibilidad con el objeto y fin del tratado. Este criterio conciliador de la integridad y la universalidad del tratado, es particularmente invocado en los tratados objeto de nuestro estudio.

Pero el criterio del objeto y fin no sólo opera cuando los tratados lo incorporan de forma expresa. Actúa, también, cuando el tratado nada dispone sobre las reservas, o

---

<sup>252</sup> *Vid., supra* capítulo I, apartado 4.

cuando se deja sin previsión otras reservas que no sean las expresamente permitidas en la cláusula de autorización –se trata de una autorización parcial sin carácter limitativo o exclusivo<sup>253</sup>-, o cuando las reservas no están expresamente previstas en la propia cláusula de autorización –como ocurre con la autorización general de reservas-, o si se trata de cláusulas de prohibición parcial, cuando las reservas que no están expresa y formalmente prohibidas, se entienden como implícitamente autorizadas, más exactamente como no previstas en el sentido del artículo c) del artículo 19 de la CVDT <sup>254</sup>. Efectivamente, se corresponden estos casos, en los que los demás Estados están llamados a indicar si aceptan o rechazan la reserva<sup>255</sup>, a los “no previstos en los apartados a) y b)” del artículo 19 de la CVDT.

Dice el artículo 19 citado:

“Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de 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 en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado.”

En consecuencia, el criterio del objeto y fin no opera, ni es necesaria la intervención posterior de los demás Estados<sup>256</sup>: cuando los Estados han manifestado expresamente en el propio tratado su rechazo a la reserva (supuesto del apartado a) del artículo 19 CVDT), y cuando los Estados han autorizado de forma expresa una reserva determinada, entendiéndose por esta expresión una reserva expresamente prevista en el tratado<sup>257</sup> (tenga la cláusula en cuestión carácter o no limitativo, correspondiendo en caso afirmativo al

---

<sup>253</sup> La autorización a ciertas reservas, con carácter limitativo o exclusivo, supone una prohibición implícita de las demás en el sentido del párrafo b) del artículo 19 de la CVDT.

<sup>254</sup> *Vid.*, sobre estos supuestos las directrices 3.1.1 “Reservas prohibidas por el tratado” y 3.1.2 “Definición de determinadas reservas”, con sus respectivos comentarios, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 345-358.

<sup>255</sup> *Vid.*, artículo 20. 4 y 5 de la CVDT.

<sup>256</sup> *Vid.*, las directrices 3.1.3 “Validez de las reservas no prohibidas por el tratado” y 3.1.4 “Validez sustantiva de determinadas reservas”, con su comentario respectivo en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 358-362.

<sup>257</sup> Sobre la definición de determinadas reservas, *vid.*, la directriz 3.1.2 de la Guía de la práctica y su comentario en *ibid.*, pp. 351-358.

supuesto del apartado b) del artículo 19 CVDT)<sup>258</sup>. En efecto, en caso de prohibición de una reserva, la reserva así rechazada en el tratado no puede considerarse válida basándose en su compatibilidad con el objeto y fin del mismo. En el de autorización expresa de una reserva determinada, el consentimiento así dado en el propio tratado permite presumir su compatibilidad con el objeto y fin del tratado, por lo que, a no ser que el tratado disponga otra cosa, no necesita la aceptación ulterior de los demás Estados (art. 20.1 CVDT). No por ello, sin embargo, cabe excluir la posibilidad de objetar, al menos por razones de oportunidad política<sup>259</sup>; posibilidad ésta que, bajo una interpretación restrictiva de la expresión “reservas expresamente autorizadas” del artículo 20.1 de la CVDT, adoptada por la Comisión de Derecho Internacional en la Guía de la práctica<sup>260</sup>, también desaparecería en el supuesto de que el contenido de la reserva esté pactado de antemano por los Estados negociadores. Se tratarían de las denominadas reservas negociadas, que “En sentido estricto, esto significa que es la *reserva* —y no simplemente el derecho a formular una reserva— lo que es objeto de negociaciones”<sup>261</sup>. En un sentido más amplio, utilizado en el marco del Consejo de Europa, el término reserva negociada se refiere al “procedimiento que tiene por objeto enumerar en el texto mismo del Convenio o en un anexo los límites de las facultades de que disponen los Estados de formular una reserva”<sup>262</sup>. Así pues, afirma la Comisión, “no se trata en absoluto de “reservas” en el sentido estricto del término, sino de *cláusulas de reserva* de carácter limitativo y estrictamente definidas durante la negociación del tratado”<sup>263</sup>. Asimismo, cabe presumir

---

<sup>258</sup> Como señala la directriz 3.1.2, el apartado b) del artículo 19 de la CVDT supone que se cumplan tres condiciones: a) la cláusula de reserva que figure en el tratado debe autorizar la formulación de reservas; b) las reservas autorizadas deben ser “determinadas”; y c) debe especificarse que “únicamente” “pueden hacerse” tales reservas (*ibid.*, p. 351).

<sup>259</sup> *Vid.*, la directriz 2.6.2 sobre el “Derecho a formular objeciones” en *ibid.*, pp. 256-259.

<sup>260</sup> *Vid.*, la directriz 4.1.1 de la Guía de la práctica “Establecimiento de una reserva expresamente autorizada por un tratado” en *ibid.*, pp. 451-456.

<sup>261</sup> IMBERT, P.H.: *Les réserves aux traités multilatéraux*, cit., p. 196.

<sup>262</sup> *Vid.*, GOLSONG, H.: “Le développement du Droit international regional”, en Société française pour le droit international, Coloquio de Burdeos, *Regionalisme et universalisme dans le Droit international contemporain*, 1977, p. 228

<sup>263</sup> *Vid.*, al respecto, la directriz 1.1.6 de la Guía de la práctica, “Reservas formuladas en virtud de cláusulas que autorizan expresamente la exclusión o la modificación de ciertas disposiciones de un tratado”, (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 54-64, en particular párrafo 10). Asimismo, en la directriz 4.1.1 sobre “Establecimiento de una reserva expresamente autorizada por el tratado”, el párrafo 9 precisa respecto a las reservas “negociadas” que “algunos convenios internacionales no autorizan pura y simplemente a los Estados Partes a hacer reservas a una disposición concreta, sino que incluyen una lista exhaustiva de reservas entre las que deben elegir los Estados y organizaciones internacionales. Este procedimiento permite asimismo a los Estados contratantes y las organizaciones contratantes medir precisamente y a priori las repercusiones y el efecto de una reserva en las relaciones convencionales. Al manifestar su consentimiento en obligarse por el convenio, un Estado o una organización internacional otorga su consentimiento a toda reserva permitida por el “catálogo” (*ibid.*,

que los Estados se han despojado de toda facultad de objetar las reservas cuando éstas son formuladas en virtud de una cláusula de exclusión cuyo objeto sea excluir pura y simplemente la aplicación de una disposición -o de toda una parte- del tratado, ya se traten de cláusulas expresas sobre reservas o de cláusulas que no siendo propiamente de reservas, se asemejan a ellas y se presentan como reservas negociadas. Se tratarían estas últimas de las cláusula *opting out*, definidas en la directriz 1.1.6 de la Guía de la práctica como “una disposición convencional en virtud de la cual el Estado quedará obligado por las normas estipuladas en el tratado si no expresa su intención de no quedar obligado por alguna de ellas en un plazo determinado”<sup>264</sup>. Sólo en estos casos, en los que se determina exactamente por anticipado las reservas que pueden hacerse, la reserva expresamente autorizada por el tratado, sería *per se* oponible a los demás Estados<sup>265</sup>.

Y es que, a las dificultades derivadas de la parquedad e imprecisión en las previsiones convencionales sobre sobre reservas, cuando las hay, se añade la existencia de técnicas convencionales que también permiten modular la participación de los Estados en el tratado pero que no son propiamente de reservas. Nos referimos, fundamentalmente, a las mencionadas cláusulas de exclusión u *opting out* y a las cláusulas facultativas o de *opting*

---

pp. 454-455). Por su parte, REMIRO señala que la reserva negociada es “más que una reserva, una especie de *opción* entre disposiciones diferentes, prevista en el artículo 17.2 de la Convención de Viena. La reserva negociada - como la opción- surte efecto con la simple indicación del Estado al manifestar su consentimiento, lo que no ocurre con las reservas propiamente dichas, sometidas al mecanismo de la aceptación-objeción, *vid.*, REMIRO BROTONS, A.; *Derecho Internacional Público.. cit.*, p. 258. Sobre las reservas negociadas, *vid.*, asimismo, RIQUELME CORTADO, R.: *Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena, cit.*, pp. 129-136).

<sup>264</sup> *Vid.*, la directriz 1.1.6 de la Guía de la práctica en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 54-64.

<sup>265</sup> Sobre la posibilidad de objetar o no en función de los tipos de cláusulas que autorizan expresamente determinadas reservas, algunos autores, efectivamente, descartan la objeción por consideraciones políticas o de pura conveniencia u oportunidad sólo en el caso de las reservas negociadas o las formuladas en virtud de una cláusula de exclusión (*vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena cit.*, pp. 120-136 y 211-219). Otros autores como HORN, defienden la posibilidad de objetar para las reservas expresamente autorizadas, entendiéndolo por éstas las autorizadas en virtud de la enumeración de las disposiciones o Partes del tratado -a las que denomina “reservas autorizadas en general”-, como las “autorizadas con carácter específico”, esto es, las reservas autorizadas mediante la determinación de su contenido, incluyendo las negociadas - (HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, cit.*, pp.132-133). Por su parte, IMBERT, basándose en los trabajos de la Conferencia de Viena, mantiene la posibilidad de la objeción a las reservas expresamente autorizadas -incluidas también las autorizadas en virtud de la enumeración de las disposiciones o Partes del tratado-, pues para dicho autor la expresión “reserva expresamente autorizada” sólo expresa que el Estado autor de la reserva adquiere la condición de Parte contratante desde el momento en que deposita su instrumento de ratificación o adhesión (IMBERT, P.H.: “La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord”, *Annuaire français de droit international*, 1978, pp. 52-57).

*in*. Frecuentes en los tratados de derechos humanos, estas técnicas vienen referidas básicamente a las competencias que los órganos creados por ellos pueden asumir en el ejercicio de sus funciones generales de supervisión. Efectivamente, en estos instrumentos internacionales, además de las disposiciones obligatorias relativas al mecanismo de presentación de informes, otras disposiciones convencionales facultan al órgano de control en cuestión para examinar comunicaciones individuales o entre Estados, así como investigar las presuntas violaciones de su tratado respectivo, siempre que los Estados partes hayan aceptado estos procedimientos. Dicho de otro modo, estas cláusulas posibilitan a los Estados asumir obligaciones de orden procedimental a través de la prestación de un consentimiento *ad hoc*, que puede tener lugar al adherirse a un Protocolo creado precisamente con tal finalidad, o través de una declaración unilateral de aceptación de competencia formulada en virtud de una cláusula inserta en el instrumento internacional. La primera opción la encontramos respecto al procedimiento de comunicaciones individuales previsto en el Protocolo Facultativo Primero al Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el Protocolo Facultativo al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el tercer Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos del niño relativo al procedimiento de comunicaciones, y el Protocolo Facultativo a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Las posibles restricciones o limitaciones a estos procedimientos, aceptados por los Estados al manifestar su consentimiento en obligarse por los respectivos Protocolos, constituirían reservas.

En cambio, la competencia sobre comunicaciones individuales está prevista en cláusulas facultativas o *de opting in* en la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 14), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 22), la Convención sobre la protección de los trabajadores migrantes y los miembros de su familia (art. 77), y la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas (art. 31). Asimismo, esta técnica convencional es la escogida para el procedimiento de las comunicaciones interestatales, ya esté inserta en los tratados o en Protocolos anejos. Los tratados son el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 41), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o

degradantes (art. 21), la Convención sobre la Protección de los trabajadores migrantes y los miembros de su familia (art. 76) y la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas (art. 32). Los Protocolos, el facultativo al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (art. 10) y el tercer Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos del niño (art. 12). Tengamos en cuenta que en los ámbitos regionales se ha utilizado la cláusula facultativa: en el ámbito europeo, respecto a la competencia de la ya extinta Comisión en las demandas individuales y la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a las demandas individuales (los antiguos artículos 25 y 46 del Convenio europeo de derechos humanos)<sup>266</sup> y en el ámbito interamericano, respecto a las demandas interestatales de la Comisión y la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (arts. 4 y 62 de la Convención americana de derechos humanos).

Tratadas en la directriz 1.5.3 de la Guía de la práctica, titulada “Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción”, estas cláusulas son definidas como “disposiciones que establecen que las partes en un tratado pueden aceptar obligaciones que, de no mediar una aceptación expresa, no les serían aplicables automáticamente, tienen por objeto no reducir, sino incrementar las obligaciones que impone el tratado al autor de la declaración unilateral”<sup>267</sup>. Y teniendo como efecto aumentar las obligaciones para el autor de la declaración unilateral, expresamente prevista por el tratado, no puede esta declaración, ni aun cuando es formulada en el momento de prestación del consentimiento en obligarse por el tratado, ser equiparada a una reserva. Como tampoco lo serían las limitaciones o restricciones a ellas incorporadas pues aun teniendo un efecto limitativo, no son formuladas sobre la base de un instrumento multilateral, sino de una declaración unilateral y, por ello, no “puede separarse de la declaración (de aceptación) y no constituye en sí misma una declaración unilateral”<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> Tras la entrada en vigor del Protocolo número 11, desaparece la Comisión Europea de Derechos Humanos y la competencia del Tribunal es automática.

<sup>267</sup> *Vid.*, la directriz 1.5.3 “Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción” y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 105-112 (106). Asimismo, *vid.*, la definición dada por VIRALLY a estas cláusulas (VIRALLY, M.: “Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l’effet obligatoire déstraités”, en Université catholique de Louvain, quatrième colloque du Département des Droits de l’homme, *Les clauses échappatoires en matière d’instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme*, Bruylant, Bruselas, 1982, p. 13.

<sup>268</sup> *Vid.*, el comentario a la directriz 1.5.3, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 105-112, párr. 11.

Los procedimientos de investigación, sin embargo y salvo el previsto en el Protocolo Facultativo al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 2008 que utiliza la cláusula facultativa (art. 11), se recogen en cláusulas de exclusión u *opting out*. Así, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 20) y la relativa a la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas (art. 33) y el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 10), el tercer Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos del niño (art. 13) y el Facultativo a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 8). Estas cláusulas de exclusión son utilizadas también para medios de solución de controversias. Así los recoge la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 29), la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 30), la Convención sobre la protección de los trabajadores migrantes y los miembros de su familia (art. 92) y la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas (art. 42).

Asimismo, en estos tratados, particularmente en los del ámbito regional europeo suele incluirse una cláusula tipo sobre la aplicación territorial, que permite a los Estados la formulación de declaraciones unilaterales por las que excluyan de la aplicación del tratado a un territorio cuya representación internacional ostenta y/o notifiquen la aplicación del tratado a territorios a los que antes no era aplicable<sup>269</sup>. Sin embargo, en la Guía de la práctica, estas declaraciones unilaterales no merecen la calificación de verdaderas

---

<sup>269</sup>*Vid.*, el modelo de cláusulas finales en <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/HTML/ClausesFinales.htm#FN5>. En el ámbito europeo, encontramos estas cláusulas de aplicación territorial del Convenio europeo de derechos humanos de 1950 (art. 56), y los Protocolos al Convenio europeo de derechos humanos; la Carta social europea de 1961 (art. 34) y la Carta social europea revisada de 1996 (art. L); el Convenio europeo sobre el Estatuto jurídico del trabajador migrante de 1977 (art. 35); la Convención europea para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes de 1987 (art. 20); el Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño de 1996 (artículo 23); el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 2005 (art. 44); el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 (art. 47) y el Convenio para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 2011 (art. 77). En el ámbito universal, encontramos por ejemplo esta cláusula (de ampliación de la aplicación del tratado a territorios a los que antes no era aplicable) en el Convenio sobre la prevención y el castigo del delito de genocidio de 1948 (art. XII), siendo la misma cláusula objeto de reservas por varios Estados –Albania, Argelia, Bielorrusia, Bulgaria, India, Mongolia, Polonia, Rumanía, la Federación Rusa, Ucrania y Vietnam- que declararían no aceptar los términos del art. XII y se consideraría que todas las disposiciones de la Convención debían aplicarse en los territorios no autónomos, incluidos los territorios en fideicomiso. Otros Estados objetarían tales reservas (*vid.*, las reservas y objeciones en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 1).

reservas *rationi loci* (directriz 1.5)<sup>270</sup>. Y es que, tratándose de declaraciones de exclusión lo que se está determinando es el ámbito de aplicación *rationi loci* del tratado, conforme al artículo 29 de la CVDT<sup>271</sup>. Dicho de otra forma, estas declaraciones constituirían la expresión de una “intención diferente” a la aplicación del tratado a la totalidad del territorio del Estado y no reservas en el sentido de la Convención de Viena. En el caso de las declaraciones de ampliación territorial, éstas tampoco constituirían reservas ya que su objeto es ampliar, y no limitar, la aplicación del tratado a un territorio al que el tratado no era aplicable con anterioridad.

Diferente sería que los Estados en el momento de la firma o manifestación del consentimiento formulen declaraciones unilaterales cuyo objeto sea excluir o modificar la aplicación de ciertas disposiciones del tratado –o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos-, en un territorio determinado, que sin dicha declaración serían aplicables. Las declaraciones así formuladas constituirían verdaderas reservas *rationi loci*, (directriz 1.1.3)<sup>272</sup>. A su vez, las notificaciones de ampliación territorial, que para la Comisión de derecho internacional son como el consentimiento en obligarse por el respecto de un territorio determinado, pueden ir acompañadas de restricciones o limitaciones, las cuales constituirían también verdaderas reservas y, sometidas por ello al régimen jurídico de las reservas (directriz 1.1.4)<sup>273</sup>.

---

<sup>270</sup> *Vid.*, la directriz 1.5 sobre “Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas” y su correspondiente comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 92-98.

<sup>271</sup> Según el artículo 29 de la CVDT: “Un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales será obligatorio para cada uno de los Estados Partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”.

<sup>272</sup> Recordemos que según la directriz 1.1.3, titulada reservas relativas a la aplicación territorial del tratado: “Una declaración unilateral por la que un Estado se propone excluir la aplicación de algunas disposiciones del tratado o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos en un territorio en el que sería aplicable en ausencia de tal declaración constituye una reserva.” *Vid.*, la directriz y su respectivo comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 48-51. En este sentido, *vid.*, también, HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, cit.*, pp. 103-106 y 166. Sobre el debate entre los miembros de la Comisión de Derecho Internacional en cuanto a la calificación o no como reservas de las declaraciones que pretenden excluir la aplicación del tratado en su integridad, *vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 50º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/53/10)*, pp. 218-220. Sobre las reservas territoriales al Convenio europeo de derechos humanos, *vid.*, la sentencia de la Gran Sala, de 4 de julio de 2001, asunto *Ilie Ilaşcu et al c. la República de Moldova y la Federación de Rusia*, sobre la admisibilidad de la demanda núm. 48787/99, en <http://hudoc.coe.int/hudoc>.

<sup>273</sup> Según la directriz 1.1.4 “Reservas formuladas con ocasión de la ampliación de la aplicación territorial de un tratado”: “Una declaración unilateral por la que un Estado, al ampliar la aplicación del tratado a un territorio, se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del

Tengamos en cuenta, por lo demás, que estas técnicas convencionales, incluso las equiparables a las de reservas, conviven en ocasiones con las específicas sobre reservas y aun cuando éstas establezcan una prohibición general de las mismas. Ello da muestra, de nuevo, de la incertidumbre y ambigüedad existente en esta materia de las reservas y de la importancia en diferenciarla de figuras afines, también de las declaraciones interpretativas respecto de las cuales los tratados no contienen cláusula expresa<sup>274</sup>.

Sobre estas bases, analizamos a continuación las previsiones convencionales sobre reservas, esto es, la existencia o no de cláusulas específicas sobre reservas y el tipo de cláusula que se insertan. Más en concreto, se abordarán en primer lugar los tratados que guardan silencio sobre las reservas para tratar posteriormente los que contienen dichas cláusulas. Las cláusulas sobre reservas las clasificamos del siguiente modo: primero, las que invocan de forma expresa (o por remisión, en el ámbito interamericano) el criterio fundamentalmente del objeto y fin del tratado, o que guardan una estrecha relación con este criterio. Nos referimos a aquella que, existente particularmente en el ámbito regional europeo, prohíbe las reservas generales exigiendo que la reserva en cuestión se refiera a una disposición particular del tratado. En el ámbito interamericano encontramos en algunos tratados esta exigencia (que las reservas versen sobre disposiciones específicas con prohibición de las generales) vinculada explícitamente al criterio del objeto y fin. Y es que, como señalara IMBERT, el criterio del objeto y fin “expresa la prohibición tradicional de las reservas generales”<sup>275</sup>. Segundo, las cláusulas de autorización. Tercero,

---

tratado respecto de este territorio constituye una reserva”. *Vid.*, la directriz 1.1.4 y su correspondiente comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 51-52. Así, en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biomédica de 1977, el artículo 36.3 autoriza de forma expresa la formulación de reservas de este tipo de reservas, siempre que cumplan los requisitos indicados para su validez, al disponer que: “Toda Parte que extienda la aplicación del presente Convenio a un territorio designado en una declaración prevista en aplicación del apartado 2 del artículo 35, podrá formular una reserva para el territorio de que se trate, conforme a lo dispuesto en los apartados precedentes”. Asimismo, en otros instrumentos internacionales, como el Protocolo Adicional al Convenio europeo de derechos humanos de 1952 (art. 4.1) y los Protocolos 4 y 7, de 1963 y 1984 respectivamente (arts. 5.1 y 6.1), su cláusula de aplicación territorial establece que “en el momento de la firma o de la ratificación del presente Protocolo o en cualquier momento posterior, presentar al Secretario General del Consejo de Europa una declaración indicando en qué medida se compromete a que las disposiciones del presente Protocolo se apliquen a los territorios que se designen en dicha declaración y de cuyas relaciones internacionales sea responsable”. RIQUELME, sin embargo, considera que tal previsión responde más bien a las “Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno”, tratadas en la directriz 1.5.2 de la Guía de la práctica; *vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena, cit.*, pp. 48-49, nota a pie de página 177.

<sup>274</sup> Sobre la noción de la reserva y su diferenciación de figuras afines, *vid.*, supra, capítulo I, apartado 3.

<sup>275</sup> *Vid.*, IMBERT, P.H.: *Les réserves aux traités multilatéraux, cit.*, p. 63.

las cláusulas de prohibición. En ambos casos de autorización y prohibición, ésta puede ser general o parcial. Sobre estos criterios de clasificación conviene precisar lo siguiente: la invocación expresa del criterio del objeto y fin podría figurar tanto en las cláusulas de prohibición (y en este sentido negativo, de no aceptación de las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado, se recoge en las cláusulas sobre reservas)<sup>276</sup> como de autorización (las reservas permitidas por el tratado son las compatibles con el objeto y fin del tratado). Asimismo y respecto a las reservas generales, su estudio podría incluirse en ambas cláusulas, de prohibición o de autorización (al exigir que la reserva se refiera a una disposición particular del Convenio)<sup>277</sup>. Sin embargo, hemos optado por darles un tratamiento individualizado dada la importancia de estas condiciones de admisibilidad de las reservas y, muy en particular, en el ámbito de los tratados de derechos humanos donde se incorporan con frecuencia en sus cláusulas sobre reservas.

Asimismo y para mayor claridad, el examen de estas previsiones se realizará teniendo en cuenta el ámbito geográfico de los tratados, esto es, el universal de las Naciones Unidas y los regionales europeo e interamericano. Respecto al ámbito africano, ningún tratado de derechos humanos contiene previsión alguna sobre reservas, quedando éstas sometidas al criterio de su compatibilidad con el objeto y fin del tratado. Su estudio, más reducido en nuestra investigación, tampoco es en este caso objeto de un desarrollo particular.

## **2. La previsión de reservas en los tratados del ámbito universal**

En el ámbito universal de los tratados de derechos humanos es donde encontramos más variedad en la previsión convencional sobre reservas. Las cláusulas específicas sobre reservas pueden invocar de forma expresa el criterio del objeto y fin, u optar por la prohibición general de reservas, o únicamente a ciertas disposiciones que la cláusula en cuestión enumera. Asimismo, hay cláusulas de autorización general de reservas, o a ciertas reservas determinadas, expresamente previstas en el tratado, y lo hacen

---

<sup>276</sup> *Vid., infra*, en el apartado 2.2. El estudio de estas cláusulas figura en algunos autores entre las que prohíben las reservas (*vid.*, por ejemplo, RIQUELME CORTADO, R.: *Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena, cit.*, pp. 116-120).

<sup>277</sup> Y así trata la Guía de la práctica al artículo 57 del Convenio europeo de derechos humanos, *vid.*, la directriz 3.1.2 a la “Definición de determinadas reservas” y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 355, párr. 8.

enumerando las disposiciones respecto de las cuales está permitida la reserva o indicando la categoría de reservas autorizadas. La autorización, además, puede tener o no carácter limitativo. Otros instrumentos, sin embargo, guardan total silencio sobre las reservas.

### 2.1) *Ausencia de previsión: el silencio del tratado*

En el ámbito universal de las Naciones Unidas, un amplio número de tratados y protocolos sobre derechos humanos no contienen previsión alguna sobre reservas. Son los siguientes: el Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948; los Convenios relativos a la esclavitud o a prácticas análogas como la Convención sobre la esclavitud de 25 de septiembre de 1926 y su Protocolo modificativo de 23 de octubre de 1953, así como la Convención sobre la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 2 de diciembre de 1949; los Pactos de Nueva York, esto es, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, ambos de 16 de diciembre de 1966, así como el Protocolo facultativo primero a este último Pacto, también de la misma fecha, y el Protocolo facultativo al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 10 de diciembre de 2008; el Convenio sobre la represión y el castigo del crimen del apartheid de 1973 y el Convenio internacional contra el apartheid en los deportes de 1985; los tres Protocolos facultativos a la Convención sobre los derechos del niño, esto es, los adoptados el 25 de mayo de 2002 sobre la participación de los niños en los conflictos armados y el relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y el de 19 de diciembre de 2011, relativo al procedimiento de comunicaciones.

Que los tratados no contengan disposiciones específicas sobre las reservas no significa que no sea posible su formulación, como tampoco que cualquier reserva esté permitida sin ninguna condición. Fue, precisamente, esta cuestión la que se planteó en el primer tratado adoptado en esta materia por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención sobre la prevención y castigo del delito de genocidio de 1948. Formuladas

numerosas reservas en ausencia de una disposición que contemplase dicha posibilidad<sup>278</sup> y objetadas éstas por algunos Estados<sup>279</sup>, la Asamblea General solicitaría un dictamen a la Corte Internacional de Justicia que, emitido el 28 de mayo de 1951<sup>280</sup>, tendría por respuesta lo siguiente: “De la inexistencia en la Convención de un artículo relativo a las reservas no se puede concluir que estén prohibidas”<sup>281</sup>.

Y la Corte precisaría:

“el objeto y fin de la Convención implican, por parte de la Asamblea General y de los Estados que la aprobaron la intención de reunir al mayor número posible de participantes. Esta intención quedaría frustrada si una objeción a una reserva de menor importancia entrañara una exclusión completa. Por otra parte, no se puede pensar que las otras partes contratantes estuvieran dispuestas a sacrificar el objeto mismo de la Convención a favor de un vago deseo de obtener tantos participantes como fuera posible”<sup>282</sup>.

La Corte Internacional de Justicia conciliaría, así, las dos exigencias de la universalidad y la integridad del tratado mediante el criterio de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin de la Convención, y también reconocería su singularidad al afirmar que:

“Los principios en que se basa son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios por todos los Estados, incluso sin ninguna relación convencional; se ha querido que sea una convención de alcance universal; su finalidad es puramente

---

<sup>278</sup> Las reservas se referían al artículo IX, relativo a la solución de controversias y fueron formuladas por Bulgaria, Bielorrusia, Checoslovaquia, Filipinas, Polonia, Rumanía, Ucrania y la URSS. Vid., <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 1.

<sup>279</sup> Entre los Estados objetantes: Australia, Bélgica, Brasil, Ecuador, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Sri Lanka. *Ibid.*

<sup>280</sup> Vid., Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio)*, Recueil 1951. La cuestión de fondo que se planteaba en este caso fue la siguiente: El Secretario General de las Naciones Unidas, en calidad de depositario de los tratados, comunicó a los Estados reservantes que no podían ser considerados Parte en la Convención puesto que la práctica existente en la fecha era que una reserva, para su aceptación, requería el consentimiento unánime de todos los Estados. Solicitadas instrucciones a la Asamblea General, ante la ausencia de cláusulas sobre reservas y siendo necesarias veinte ratificaciones o adhesiones para la entrada en vigor de la Convención (art. XIII), planteó a la Corte Internacional de Justicia si los Estados que habían formulado las reservas, a su vez objetadas por otros Estados, podían llegar a ser Parte en la Convención.

<sup>281</sup> *Ibid.*, p 26.

<sup>282</sup> *Ibid.*, p 24.

humanitaria y civilizadora; los Estados contratantes no obtienen ninguna ventaja o desventaja, ni tienen intereses propios, sino un interés común”<sup>283</sup>.

Aunque referida la opinión consultiva de 1951 a un tratado de derechos humanos, el criterio del objeto y fin y otros aspectos del régimen jurídico de las reservas marcarían la pauta a seguir en esta materia. Así, quebrado el sistema anterior del consentimiento unánime de la reserva, se anuncia la aceptación de la reserva en ausencia de objeción y, en caso de objeción, el Estado “puede o no considerar al Estado autor de la reserva como parte de la Convención”<sup>284</sup>.

La CVDT de 1969, pese a los problemas ya advertidos de imprecisión y de apreciación de este criterio<sup>285</sup>, lo consagraría en su artículo 19 como elemento fundamental de la admisibilidad de las reservas.

Incluso antes de la adopción de dicha Convención, pero ya avanzados los trabajos de codificación de la Comisión de Derecho Internacional sobre la cuestión de las reservas a los tratados internacionales<sup>286</sup>, los Estados negociadores de algunos tratados de derechos humanos no considerarían necesario la inclusión de una cláusula específica sobre reservas, pues el límite para su formulación residiría en el criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado. Así fue en el caso de los Pactos internacionales de derechos humanos de 1966 y el Protocolo Facultativo Primero relativo a los derechos civiles y políticos, en los que tras la posibilidad pensada durante su elaboración de disponer de una

---

<sup>283</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>284</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>285</sup> *Vid.*, la opinión disidente conjunta a la opinión consultiva de 1951 de los magistrados M.GUERRERO, A.MCNAIR, M.READ y H.MO, pp.31-48; p. 44. También, *vid.*, la opinión disidente del Juez M. ÁLVAREZ en pp. 49-55. Asimismo, la doctrina señalaría las dificultades generadas por el criterio del objeto y fin, *vid.*, entre otros, QUEL LÓPEZ, J.: *Las reservas a los tratados internacionales (Un examen de la práctica española)*, *cit.*; FITZMAURICE, G.G.: “Reservations to Multilateral Conventions”, *cit.*, p. 12. Más recientemente, BUFFARD, I. y ZEMANEK, K.: (“The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?” *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, 1998, p. 311-343. En cuanto a las dudas mostradas por la Comisión de Derecho Internacional respecto a la inclusión de este criterio, *vid.*, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 3º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/1858)*, pp. 6 y ss, párrs 23-24. También, el Primer informe sobre el Derecho de los tratados, por Sir Humphrey Waldock, Relator Especial, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, vol. II, (A/CN.4/144), pp. 72-74

<sup>286</sup> Sobre los trabajos de codificación, *vid.* QUEL LÓPEZ, J.: *Las reservas a los tratados internacionales (Un examen de la práctica española)*, *cit.*, pp. 186-192.

cláusula de previsión sobre las reservas, esto es, sobre su posibilidad o no de formulación y otros aspectos de su régimen jurídico, guardarían silencio al respecto<sup>287</sup>.

El Comité de Derechos Humanos, órgano de supervisión creado por el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, precisaría décadas después, en su observación general número 24 relativa a las reservas lo siguiente:

“El que no se prohíban las reservas no significa que se permitan todas ellas. La cuestión de las reservas en relación con el Pacto y el Primer Protocolo Facultativo se rige por el derecho internacional. El párrafo 3 del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ofrece la orientación pertinente. Se estipula en él que, cuando el tratado no prohíbe una reserva o ésta entra dentro de las categorías permitidas expresamente, un Estado podrá hacer una reserva siempre que no sea incompatible con el objeto y fin del tratado”<sup>288</sup>.

## 2.2) *Invocación expresa del criterio del objeto y fin del tratado*

Algunos tratados de derechos humanos del ámbito universal contienen una cláusula sobre reservas que limita explícitamente la posibilidad de su formulación a la condición de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado. Entre los tratados que invocan expresamente este criterio protector de la integridad, al menos en lo esencial, del tratado, encontramos los siguientes, a saber, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 21 de diciembre de 1965 (artículo 20), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979 (artículo 28), la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 (artículo 51), la Convención sobre la protección de los trabajadores migrantes y los miembros de su familia de 18 de diciembre de 1990 (artículo 91) y, finalmente, la Convención internacional sobre los

---

<sup>287</sup> *Ibid.*, p. 228.

<sup>288</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, p. 2, párr. 6).

derechos de las personas con discapacidad (artículo 46) y su Protocolo facultativo (artículo 14), ambos de 13 de diciembre de 2006.

Pese a incluir estos tratados una cláusula específica sobre reservas, no hay apenas referencias a su régimen jurídico pues se limita a establecer el momento procesal y otras cuestiones de procedimiento para su formulación y retirada. Así, por ejemplo, el artículo 46 de la Convención de 2006 citada y el artículo 14 de su Protocolo disponen:

“1. No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito de la presente Convención (o Protocolo).

2. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento”

Únicamente la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965 contiene en su cláusula sobre reservas una regulación más detallada, que además difiere de lo previsto en la CVDT en un aspecto esencial, a saber, el control de la validez de la reserva. Según el artículo 20:

“1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados que sean o lleguen a ser partes en la presente Convención los textos de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión. Todo Estado que tenga objeciones a una reserva notificará al Secretario general que no la acepta, y esta notificación deberá hacerse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el 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.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento, enviándose para ello una notificación al Secretario General. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción”.

Ciertamente, esta disposición, además de establecer un límite temporal más estricto para la formulación de objeciones -90 días siendo el previsto en la CVDT de 12

meses<sup>289</sup>-, sustituye el procedimiento estatal individual sobre la admisibilidad de las reservas por otro también estatal pero de carácter colectivo, no aceptándose la reserva que haya recibido la objeción de al menos las dos terceras partes de los Estados. Sin embargo, la cláusula en cuestión no ha determinado los efectos legales de la objeción; razón por la que parece que algunos Estados han hecho declaraciones precisando que interpretan el artículo 20 de la Convención en el sentido de que si una reserva no es aceptada, el Estado autor de la misma no será parte en la Convención<sup>290</sup>. Pero esta opción, aunque prevista en la CVDT (artículo 20.4 b) y respetuosa con el principio consensual, resulta poco adecuada para la causa de los derechos humanos y su universalidad. Los órganos de control creados por los tratados de derechos humanos así lo han considerado, adoptando nuevos enfoques sobre las consecuencias de las reservas invalidas por incompatibilidad, aun no contando con competencias expresamente previstas en el tratado en materia de reservas. En el caso del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, su papel en materia de reservas puede, además, verse condicionado por el procedimiento previsto en el artículo 20.2, sólo previsto en este tratado.<sup>291</sup>

Y es que la mayoría estatal colectiva sobre la admisibilidad de las reservas fue pensada para otros tratados de derechos humanos como el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 o la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 1957<sup>292</sup>, así como contemplada durante la elaboración de la CVDT<sup>293</sup>. Ninguno de estos tratados, sin embargo, recogió finalmente este procedimiento, como tampoco se contiene en la CVDT ni en ningún otro tratado de derechos humanos la limitación referida a la

---

<sup>289</sup> Artículo 20.5 de la CVDT de 1969.

<sup>290</sup> Se trata de los Estados de Fiji, Tonga y el Reino Unido. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 2.

<sup>291</sup> *Vid.*, el capítulo VII correspondiente al control de las reservas por los órganos de supervisión creados por los tratados de derechos humanos.

<sup>292</sup> Efectivamente, esta posibilidad de la mayoría estatal colectiva también fue considerada durante la elaboración del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 o la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 1957, *vid.*, CASSESE, A.: "A New Reservations Clause (Article 20) of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, 1968, pp. 266 y ss. También, una vez entrada en vigor la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, *vid.*, la Recomendación general número 20 sobre reservas formuladas al a Convención, aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en 1992, Doc. A/47/38, incluida también en la Recopilación de las observaciones generales o recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, publicadas por Naciones Unidas, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), de 27 de mayo de 2008, pp. 80 y 81.

<sup>293</sup> *Vid.*, HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, *cit.*, p. 116; IMBERT, P.H.: *Les réserves aux traités multilatéraux*, *cit.*, pp. 144-146; RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, pp. 313 y ss.

prohibición de reservas inhibitorias del funcionamiento de los órganos establecidos en virtud del mismo.

En efecto, la cláusula sobre reservas inserta en esta Convención también prohíbe de forma expresa las reservas que puedan inhibir el funcionamiento del Comité para la eliminación de la discriminación racial, previsto en el artículo 8 de la Convención, y la Comisión especial de conciliación que puede establecerse conforme el artículo 12<sup>294</sup>. A estos órganos les corresponde la supervisión de la aplicación de sus disposiciones a través de los mecanismos establecidos que, recordemos, tratándose de la presentación de informes estatales (artículo 9) y de las comunicaciones individuales (artículo 11), tienen carácter obligatorio<sup>295</sup>.

Por lo demás y a falta de normas propias en el tratado, recordemos que es aplicable el régimen supletorio general previsto en la CVDT.

### 2.3) *Cláusulas de prohibición*

#### 2.3.1) *Prohibición general*

La prohibición total de las reservas es la opción escogida por algunos tratados de derechos humanos como la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956, y la Convención de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, de 14 de diciembre de 1960. Ambos incorporan una disposición

---

<sup>294</sup> Al tratarse de órganos establecidos en virtud de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1966, hay que entender excluida la competencia de la Corte Internacional de Justicia en el arreglo jurisdiccional de las controversias que puedan surgir entre los Estados Partes, prevista en el artículo 22 de la Convención. *Vid.*, en este sentido, CASSESE, A.: “A New Reservations Clause (Article 20) of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, *cit.*, pp. 266-304, pp. 274 y ss.

<sup>295</sup> *Vid.*, *supra* capítulo I, apartado 2.2. En relación a esta prohibición, SALADO OSUNA plantea la cuestión de si la prohibición de las “reservas inhibitorias” del artículo 20.2 de la Convención conlleva en todo caso la prohibición de formular reservas a la competencia del órgano en cuestión o, se trata, más bien, de un criterio de validez de las reservas cuya apreciación corresponde a las dos terceras Partes en la Convención. En cualquier caso, la formulación de este tipo de reservas, en particular las de exclusión al artículo 9 de la Convención, plantearían la cuestión de su incompatibilidad con el objeto y fin del tratado. El problema, no obstante, no se ha planteado pues no hay práctica estatal en este sentido. *Vid.*, SALADO OSUNA, A.: *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, *cit.*, pp. 98 y ss.

(artículo 9 y artículo 9, párrafo 7, respectivamente) en la que se establece: “No se admitirá ninguna reserva a la presente Convención”.

Esta prohibición general también la encontramos en dos Protocolos que tratan de reforzar la garantía y protección de los derechos consagrados en tratados principales: el Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 6 de octubre de 1999 (artículo 17)<sup>296</sup>, que habilita al Comité de su mismo nombre con un doble sistema de comunicaciones individuales y de investigación de oficio; y el Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 18 de diciembre de 2002 (artículo 30)<sup>297</sup>, destinado a establecer un sistema preventivo de visitas periódicas a los lugares de detención en instituciones penitenciarias.

En relación al Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptado específicamente para otorgar competencia al Comité sobre el procedimiento de las comunicaciones individuales<sup>298</sup>, cabe destacar la prohibición expresa de las limitaciones y restricciones a esta competencia<sup>299</sup>. Asimismo, el Protocolo constituye un claro ejemplo de instrumentos internacionales en los que la cláusula específica de reservas establece su prohibición general coexistiendo al tiempo con otras que no son propiamente de reservas pero son equiparables a ellas. Nos referimos a la cláusula de exclusión, u *opting out*, del procedimiento de investigación establecido en el artículo 10<sup>300</sup>.

Las cláusulas de prohibición total son las que menos problemas plantean porque cuando existe una cláusula de este tipo, los Estados la tienen en cuenta. Y si a pesar de esta prohibición, un Estado formula una reserva, ésta no será válida. Otra cosa distinta

---

<sup>296</sup> El texto del artículo 17 dice así: “No se permitirá reserva alguna al presente Protocolo”. La Convención, sin embargo, invoca de forma expresa el criterio del objeto y fin (art. 28), *vid., supra*.

<sup>297</sup> El artículo 30 dispone que: “No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo”. Por el contrario, la Convención autoriza parcialmente algunas reservas. *Vid., infra*.

<sup>298</sup> El artículo 1 del Protocolo establece que: “Todo Estado Parte en el presente Protocolo (“Estado Parte”) reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (“el Comité”) para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2”.

<sup>299</sup> Recordemos que, en la Guía de la práctica, estas limitaciones y restricciones se consideran verdaderas reservas, *vid., supra* apartado 1.

<sup>300</sup> Dice el artículo 10 del Protocolo: “1. Todo Estado Parte podrá, al momento de la firma o ratificación del presente Protocolo, o de la adhesión a él, declarar que no reconoce la competencia del Comité establecida en los artículos 8 y 9. 2. Todo Estado Parte que haya hecho una declaración con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirar esa declaración en cualquier momento, previa notificación al Secretario General”. Sobre las cláusulas de exclusión, *vid., supra*, apartado 1.

son las declaraciones unilaterales que puedan formular los Estados en relación con el tratado en cuestión, en el momento de la firma o manifestación del consentimiento en obligarse o en un momento posterior pero que no constituyen reservas. Nos referimos a las declaraciones interpretativas u otras declaraciones, con mayores o menores problemas de diferenciación respecto a las reservas, como son relativas a la aplicación territorial, de política general, no reconocimiento de un Estado o relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno, entre otras<sup>301</sup>.

En cualquier caso, cuando las declaraciones se formulan en el momento en que el Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado y éste contiene una cláusula de prohibición general –o parcial- de las reservas, se presumirá que no constituyen una reserva, a menos que, en realidad, tenga por objeto excluir o modificar las disposiciones del tratado. Recordemos, a estos efectos, que la naturaleza jurídica de la declaración –y, por tanto, su régimen jurídico- no viene determinada por su enunciado o denominación, si no por los efectos jurídicos que tiene por objeto producir<sup>302</sup>.

### 2.3.2) *Prohibición parcial*

Otros tratados de derechos humanos contienen cláusulas sobre reservas en las que su rechazo no es general sino que se refiere únicamente a ciertas disposiciones que la cláusula en cuestión enumera<sup>303</sup>. Nos referimos a tratados adoptados en la década de los 50 del siglo XX relativos a los refugiados y personas apátridas, así como a la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 29 de febrero de 1957.

Así, el artículo 8, apartado 1, de esta última Convención, la relativa a la nacionalidad de la mujer casada, establece que:

“En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, todo Estado podrá formular reservas a cualquier artículo de la presente Convención, con excepción de los artículos 1 y 2”.

---

<sup>301</sup> *Vid.*, *supra* la noción de reserva en capítulo I.

<sup>302</sup> *Vid.*, la directriz 1.3.2, sobre el “Enunciado y Denominación” y su comentario, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 82-85.

<sup>303</sup> *Vid.*, la directriz 3.1.1, relativa a las “Reservas prohibidas por el tratado” en *ibid.*, pp. 345-351.

Por su parte, el artículo 42, apartado 1 de la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de 28 de julio de 1951, dispone:

“En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, todo Estado podrá formular reservas con respecto a artículos de la Convención que no sean los artículos 1, 3, 4, 16 .1, 33 y 36 a 46 inclusive”.

Y el artículo 38, apartado 1, de la Convención sobre el Estatuto de los apátridas de 28 de septiembre de 1954:

“En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, todo Estado podrá formular reservas con respecto a artículos de la Convención que no sean los artículos 1, 3, 4, 16 .1, y 33 a 42 inclusive”.

Asimismo, el Protocolo relativo al Estatuto de los refugiados de 31 de enero de 1967, que amplía el ámbito espacial (universal) y temporal (actos anteriores y posteriores a 1951) de aplicación de la Convención, dispone de una cláusula prohibiendo las reservas a determinadas disposiciones de la Convención, pero autoriza la formulación de reservas al artículo 4 del Protocolo. Su texto es el siguiente:

“Al tiempo de su adhesión, todo Estado podrá formular reservas con respecto al artículo 4 del presente Protocolo y en lo que respecta a la aplicación, conforme al artículo 1 del presente Protocolo, de cualesquiera disposiciones de la Convención que no sean las contenidas en los artículos 1, 3, 4, 16 .1 y 33;(…)”.

Con la inclusión de cláusulas de prohibición expresa y parcial de las reservas se percibe en estos tratados la influencia de la opinión consultiva de 1951, en particular, del criterio del objeto y fin del tratado enunciado en ella<sup>304</sup>. En efecto, como este criterio, este tipo de prohibición trata de preservar las disposiciones esenciales del tratado<sup>305</sup>, al tiempo

---

<sup>304</sup> Respecto a la influencia de la opinión consultiva de 1951 en esta tipo de cláusulas y, en particular, en la Convención sobre el Estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951, *vid.*, IMBERT, P.H.: *Les réserves aux traités multilatéraux*, *cit.*, p. 167.

<sup>305</sup> En el caso de las Convenciones sobre el Estatuto de los refugiados y sobre el Estatuto de los apátridas la prohibición expresa se refiere a la definición de los términos “refugiado” y “apátrida” (artículos 1, respectivamente), prohibición de discriminación (artículos 3, respectivamente), religión (artículos 4,

que favorece la participación de los Estados con la posibilidad de formular reservas a las demás disposiciones del tratado, no excluidas formalmente en la cláusula al efecto. Pero aun en este último supuesto, tratándose de reservas implícitamente autorizadas, no previstas en la cláusula en cuestión<sup>306</sup>, actúa el criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado, correspondiendo a los demás Estados aceptarlas o rechazarlas. Y así se constata en la práctica: a título de ejemplo, la reserva formulada por Guatemala a la Convención sobre el Estatuto de los refugiados, hoy retirada, sería objetada por otros Estados<sup>307</sup>. Únicamente cuando se trate de una reserva expresamente autorizada por el tratado cabe presumir la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado y no necesita la aceptación ulterior de los otros Estados. Es el caso de las reservas al artículo 4 del Protocolo relativo al Estatuto de los refugiados de 1967, relativo a la solución de controversias, la única expresamente permitida por este instrumento<sup>308</sup>, dejando sin previsión las reservas a otras disposiciones del Protocolo, por lo que su formulación también estará sometida al criterio del objeto y fin.

---

respectivamente), libre acceso a los tribunales de justicia (artículos 16.1, respectivamente), prohibición de expulsión y de devolución (“*refoulement*”) (artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los refugiados), así como a disposiciones transitorias y de ejecución y cláusulas finales, relativas a la información sobre leyes y reglamentos nacionales (artículos 36 y 33, respectivamente), relación con convenciones anteriores (artículo 37 de la Convención de 1951), solución de controversias (artículos 38 y 34, respectivamente), firma, ratificación y adhesión (artículos 40 y 35, respectivamente), cláusula de aplicación territorial (artículos 39 y 36, respectivamente), cláusula federal (artículos 41 y 37, respectivamente), la propia cláusula sobre reservas (artículos 42 y 38, respectivamente), la entrada en vigor del tratado (artículos 43 y 39, respectivamente), su denuncia (artículos 44 y 40, respectivamente), revisión (artículos 45 y 41, respectivamente) y notificaciones del Secretario General de las Naciones Unidas (artículos 46 y 42, respectivamente). En el Protocolo relativo al Estatuto de los refugiados la prohibición expresa se refiere a los artículos 1, 3, 4, 16.1 y 33 citados de la Convención de 1951. En el caso de la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, con 12 artículos, son los dos primeros - de los tres artículos en los que consta el contenido sustantivo-, respecto de los cuales está prohibido la formulación de reservas.

<sup>306</sup> *Vid.*, en este sentido, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, cit., p. 216.

<sup>307</sup> Se trata de las objeciones de Alemania, Bélgica, Francia e Italia a la reserva formulada por Guatemala a la Convención sobre el Estatuto de los refugiados de 1951. Por su parte, Luxemburgo, bajo el enunciado de una declaración interpretativa, manifestó que dicha reserva “no afecta a las obligaciones de Guatemala emanadas de aquellos instrumentos” (se refiere a la Convención y al Protocolo relativo al estatuto de los refugiados de 1967). Asimismo, la reacción de los Países Bajos a la reserva de Guatemala se limita a expresar como no deseable su redacción en términos tan generales. El texto de la reserva sería el siguiente: “La República de Guatemala se adhiere a la Convención sobre el Estatuto de los refugiados y su Protocolo, con la reserva de no aplicar disposiciones de dichos instrumentos para las que la Convención admite reservas, si dichas disposiciones contravienen preceptos constitucionales del país o normas de orden público del derecho interno”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. V, tratado 2.

<sup>308</sup> Sin embargo, la Convención a la que complementa, la relativa al Estatuto de los refugiados – como también la Convención sobre el Estatuto de los apátridas- prohíbe de forma expresa, en la cláusula específica sobre reservas, las formuladas a la cláusula compromisoria.

Por lo demás, las cláusulas sobre reservas apenas se refieren al régimen jurídico: indican el momento procesal para su formulación y su retirada y su comunicación al Secretario General<sup>309</sup>. Adoptados los tratados con anterioridad a la CVDT de 1969, otros aspectos de este régimen, como las aceptaciones y objeciones, tendrían ya respuesta en la opinión consultiva de 1951, posteriormente plasmados en la CVDT. En el caso de la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, sin embargo, la regulación es más completa pues su artículo 8, apartado 3, establece expresamente los efectos jurídicos de las reservas, de las aceptaciones y objeciones. Dice su texto:

“Toda reserva formulada conforme al párrafo 1 del presente artículo no afectará el carácter obligatorio de la Convención entre el Estado que haya hecho la reserva y los demás Estados partes, con excepción de la disposición o las disposiciones que hayan sido objeto de la reserva. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará el texto de esa reserva a todos los Estados que sean o lleguen a ser partes en la presente Convención. Todo Estado parte en la Convención o que llegue a ser parte en la misma podrá notificar al Secretario General que no está dispuesto a considerarse obligado por la Convención con respecto al Estado que haya formulado la reserva. Esta notificación deberá hacerse, en lo que concierne a los Estados que ya sean partes en la Convención, dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General y, en lo que concierne a los Estados que ulteriormente lleguen a ser partes en la Convención, dentro de los noventa días siguientes a la fecha del depósito del instrumento de ratificación o de adhesión. En caso de que se hubiere hecho tal notificación, se considerará que la Convención no es aplicable entre el Estado autor de la notificación y el Estado que haya hecho la reserva”.

---

<sup>309</sup> Efectivamente tanto los Convenios sobre el Estatuto de los refugiados (artículo 42.2) y el Estatuto de los de los apátridas (artículo 38.2) como el Protocolo relativo al Estatuto de los refugiados (artículo 7.3) establecen en la cláusula sobre reservas que “Todo Estado que haya formulado alguna reserva con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento, mediante comunicación al efecto dirigida al Secretario General”. La Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, prevé, además, de forma expresa el retiro parcial de las reservas al establecer que “El Estado que formule una reserva conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá retirarla, en su totalidad o en parte, en cualquier momento después de su aceptación, enviando para ello una notificación al Secretario General de las Naciones Unidas. Esta notificación surtirá efecto en fecha de su recepción” (artículo 8.3).

La Convención, por tanto, optará por la solución tradicional de que la objeción únicamente puede impedir que el Estado autor de la reserva sea parte en el tratado<sup>310</sup>. Otro tratado de derechos humanos adoptado en la misma década, el Convenio sobre los derechos políticos de la mujer de 20 de diciembre de 1952, que contiene una cláusula de autorización de las reservas, recogerá este mismo efecto de la objeción.

#### 2.4) *Cláusulas de autorización*

##### 2.4.1) *Autorización general*

El Convenio sobre los derechos políticos de la mujer, de 20 de diciembre de 1952, es el único tratado en la esfera de los derechos humanos que permite la formulación de reservas a cualquiera de sus disposiciones. Dice su artículo VII:

“En el 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 o que puedan llegar a serlo. Cualquier Estado que oponga objeciones a la reserva podrá, dentro un plazo de noventa días contado a partir de la fecha de dicha comunicación (o en la fecha en que llegue a ser parte en la presente Convención), poner en conocimiento del Secretario General que no acepta la reserva. En tal caso, la Convención no entrará en vigor entre tal Estado y el Estado que haya formulado la reserva”.

Dos observaciones cabe realizar de la regulación establecida en la cláusula sobre reservas. Por un lado, este Convenio será el primero en el tiempo en plasmar el nuevo rumbo sobre el régimen jurídico de las reservas enunciado en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a *las reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio* (1951)<sup>311</sup>. Efectivamente, el artículo VII del Convenio romperá con el sistema anterior de la aceptación unánime de la reserva. Por otro lado,

---

<sup>310</sup> Sobre ello, *vid.*, GREIG, D.W.: “Reservations: Equily as an Balancing Factor?”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16, 1995, p. 170.

<sup>311</sup> *Vid.*, en este sentido, QUEL LÓPEZ, J.: *Las reservas a los tratados internacionales (Un examen de la práctica española)*, *cit.*, pp. 238 y ss.

adoptará el sistema panamericano de los efectos de la objeción al establecer la inaplicación del tratado entre el Estado autor de la objeción y el autor de la reserva<sup>312</sup>. Esta solución, sin embargo, no sería aceptada por todos los Estados partes que formularían reservas al artículo VII afirmando la entrada en vigor del tratado entre el objetante y reservante, salvo las disposiciones reservadas<sup>313</sup>, lo que provocaría la objeción de otros Estados<sup>314</sup>.

Por lo demás, la misma práctica estatal pone de manifiesto que las reservas así autorizadas, sin indicación alguna sobre las disposiciones o categorías de reservas permitidas, no constituyen las reservas “expresamente autorizadas” del artículo 20.1 de la CVDT, quedando por ello sometidas al criterio del objeto y fin y estando los demás Estados llamados a indicar si aceptan o rechazan la reserva. Es el caso, por ejemplo, de la reserva formulada por Bangladesh al artículo III del Convenio, supeditando su aplicación a la Constitución del Estado<sup>315</sup>, lo que motivaría su objeción por algunos Estados manifestando las dudas del compromiso de dicho Estado con el objeto y fin del tratado<sup>316</sup>.

#### 2.4.2) Autorización parcial

Cuando la autorización de reservas se refiere, no a las reservas en general, sino a ciertas reservas determinadas, expresamente previstas en el tratado, nos encontramos ante una autorización parcial de reservas. Esta autorización puede tener lugar a través de diversas formas: es posible que la autorización consista en la enumeración de las disposiciones respecto de las cuales está permitida la reserva o que se indique la categoría

---

<sup>312</sup> *ibid.* También RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, cit., pp. 121-122. Recordemos que este efecto de la objeción a la reserva está también previsto en la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 1957 (*vid., supra*).

<sup>313</sup> Se trata de los siguientes Estados: Albania, Bielorrusia, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Indonesia, Polonia, Rumanía, Rusia, Ucrania y Yemen. *Vid., <http://untreaty.un.org>*, Parte I, Cap. XVI, Tratado 1.

<sup>314</sup> Son las objeciones de Canadá, Dinamarca, República Dominicana, Etiopía, Filipinas, Israel, Noruega, Pakistán y Suecia. *Ibid.*

<sup>315</sup> El texto de la reserva es el siguiente: "El Gobierno de la República Popular de Bangladesh se aplicará el artículo III de la Convención en consonancia con las disposiciones pertinentes de la Constitución de Bangladesh y en particular el artículo 28 (4) permitir disposiciones especiales en favor de las mujeres, el artículo 29.3 (c) que permite la reserva de cualquier clase de empleo o cargo de un sexo sobre el terreno que se considera, por su naturaleza de ser inadecuado para los miembros del sexo opuesto, y el artículo 65 (3) que prevé la reserva de 30 escaños en la Asamblea Nacional para las mujeres, además de la disposición que permite a las mujeres a ser elegidas para todos y cada uno de los 300 escaños". *Ibid.*

<sup>316</sup> Las objeciones de Alemania, Noruega, Países Bajos o Suecia a la reserva formulada por Bangladesh al artículo III del Convenio. *Ibid.*

o clase de la reserva autorizada. Además, la técnica convencional escogida puede ser las cláusulas sobre reservas, o aquellas que no siendo expresamente de reservas, permiten la formulación de declaraciones unilaterales equiparables a las verdaderas reservas, como son las cláusulas de exclusión u *opting out*. Estas técnicas convencionales pueden convivir en el mismo tratado. A su vez, la cláusula en cuestión puede tener o no carácter limitativo, pudiendo ser, en el primer caso, la única reserva expresamente permitida (en el sentido del artículo 19 b) de la CVDT) -por lo que las demás hay que entender implícitamente prohibidas-, o dejando sin previsión otras reservas –cuya formulación estarán sometidas al criterio del objeto y fin del tratado-.

Entre los tratados que contienen cláusulas específicas sobre reservas, están la Convención para reducir los casos de apatridia, de 30 de agosto de 1961, el Protocolo relativo al Estatuto de los refugiados, de 31 de enero de 1967 y el Segundo Protocolo facultativo al Pacto internacional de derechos civiles y políticos, relativo a la abolición de la pena de muerte, de 15 de diciembre de 1989<sup>317</sup>. Los dos primeros tratados, han optado por enumerar las disposiciones a las que están permitidas formular reservas. Dice el artículo 17 de la Convención de 1961:

“1. En el momento de la firma, la ratificación o la adhesión, todo Estado puede formular reservas a los artículos 11<sup>318</sup>, 14<sup>319</sup> y 15<sup>320</sup>.

2. No podrá hacerse ninguna otra reserva a la presente Convención”

La cláusula en cuestión, por tanto, tiene carácter limitativo en el sentido del artículo 19 b) de la CVDT: salvo las reservas a las disposiciones enumeradas en el apartado 1, no puede hacerse ninguna otra reserva a la Convención. Ahora bien, pese a esta prohibición tan categórica, en la Convención figura una cláusula que no es propiamente de reservas pero que autoriza expresamente la formulación de declaraciones que se asemejan a categorías determinadas de reservas. Se trata del artículo 8, apartado 3, conforme al cual

---

<sup>317</sup> *Vid., infra* el Protocolo a la Convención americana sobre derechos humanos, de 6 de agosto de 1990, que contiene una cláusula, el artículo 2, que prácticamente reproduce la establecida en el Protocolo Facultativo al Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

<sup>318</sup> Sobre la función del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

<sup>319</sup> Relativo a la solución de controversias. Dice el artículo 14 de la Convención: “Toda controversia que surja entre Estados contratantes referente a la interpretación o la aplicación de la presente Convención, que no pueda ser solucionada por otros medios, podrá ser sometida a la Corte Internacional de Justicia por cualquiera de las Partes en la controversia”.

<sup>320</sup> Artículo relativo a los territorios bajo la responsabilidad del Estado contratante.

los Estados pueden formular en el momento de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado una declaración mediante la cual se reservan la facultad de privar la nacionalidad a una persona por uno o varios de los motivos indicados en la cláusula en cuestión, siempre que éstos estén previstos en su legislación nacional en ese momento<sup>321</sup>.

Por su parte, el Protocolo de 1967 autoriza únicamente las reservas formuladas a su artículo IV, relativo a la solución de controversias; fórmula ésta que combina con la de prohibición a determinadas disposiciones de la Convención a la que complementa en relación con la aplicación del artículo I del Protocolo<sup>322</sup>. En este caso, además, la cláusula deja sin previsión otras reservas que no sean las autorizadas expresamente al artículo IV, por lo que quedarían sometidas al criterio del objeto y fin, estando llamados los demás Estados a aceptarlas o rechazarlas.

El Segundo Protocolo facultativo al Pacto internacional de derechos civiles y políticos, relativo a la abolición de la pena de muerte, contiene una cláusula específica sobre reservas en la que define la categoría de reservas expresamente autorizadas, y lo hace con carácter limitativo (en el sentido del artículo 19 b) de la CVDT). Se trata del artículo 2, cuyo tenor literal es el siguiente:

“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.

---

<sup>321</sup> El texto del apartado 3 del artículo 18 de la Convención es el siguiente: “No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, los Estados contratantes podrán conservar la facultad para privar a una persona de su nacionalidad si en el momento de la firma, ratificación o adhesión especifican que se reservarán tal facultad por uno o varios de los siguientes motivos, siempre que éstos estén previstos en su legislación nacional en ese momento: a) Cuando, en condiciones incompatibles con el deber de lealtad al Estado contratante, la persona, I) A pesar de una prohibición expresa del Estado contratante, haya prestado o seguido prestando servicios a otro Estado, haya recibido o seguido recibiendo dinero de otro Estado, o II) Se haya conducido de una manera gravemente perjudicial para los intereses esenciales del Estado; b) Cuando la persona haya prestado juramento de lealtad o hecho una declaración formal de lealtad a otro Estado, o dado pruebas decisivas de su determinación de repudiar la lealtad que debe al Estado contratante. Varios Estados formularían declaraciones o reservas: Austria, Bélgica, Brasil, Francia, Georgia, Irlanda, Jamaica, Lituania, Nueva Zelanda, Túnez y Reino Unido. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. V, Tratado 4.

<sup>322</sup> *Vid.*, *supra*, apartado 2.3.2, relativo a la prohibición parcial.

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 todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio”.

La cláusula sobre reservas, por tanto, autoriza expresa y únicamente esta clase de reservas. Ahora bien, en el Protocolo encontramos cláusulas – el artículo 4 y 5- que no son propias de reservas pero se asimilan a ellas. Se trata de las cláusulas de exclusión u *opting out*, que permiten a los Estados partes en el Protocolo en el momento de la ratificación o adhesión formular una declaración de exclusión de la competencia del Comité de derechos humanos en los procedimientos relativos a las comunicaciones interestatales e individuales<sup>323</sup>. Tengamos en cuenta, de nuevo, que estas declaraciones se asemejan, en una concepción amplia de la reserva, a verdaderas reservas expresamente autorizadas por el instrumento internacional<sup>324</sup>.

La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 y de la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas de 20 de diciembre de 2006 no cuentan con cláusulas específicas de reservas pero han utilizado la cláusula *opting out* para admitir declaraciones que excluyan la competencia del órgano de control del tratado respecto a determinados procedimientos, así como los medios de solución de controversias. En particular, la Convención de 1984, en su artículo 28, dispone que:

---

<sup>323</sup> El artículo 4 del Segundo Protocolo Facultativo dispone lo siguiente: “Respecto de los Estados Partes en el Pacto que hayan hecho una declaración en virtud del artículo 41, la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con sus obligaciones se hará extensiva a las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o adhesión”. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo establece que: “Respecto de los Estados Partes en el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966, la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de personas que estén sujetas a su jurisdicción se hará extensiva a las disposiciones del presente Protocolo, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una declaración en sentido contrario en el momento de la ratificación o adhesión”.

<sup>324</sup> Sobre estas cláusulas, *vid., supra.*, apartado 1.

“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 (relativo al procedimiento de investigación).

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”.

En el artículo 30, relativo a la solución de controversias, utilizando el término de reserva, dispone que:

“2. Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá 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 que haya formulado la 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>325</sup>.

Por su parte, la Convención de 2006 incorpora el artículo 42, sobre los medios de arreglo de controversias, cuyo texto es:

“2. Cada Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración.

---

<sup>325</sup> El apartado 1 del artículo 30 establece que: “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”.

3. Cada Estado Parte que haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas”<sup>326</sup>.

Por lo demás, estas cláusulas no tienen carácter limitativo, por lo que no cabe entender que hay una prohibición implícita en el sentido del artículo 19 b) de la CVDT. Es posible, por tanto, la formulación de otras reservas que, en tanto no previstas en estos tratados, quedan sometidas al criterio del objeto y fin y al mecanismo de la aceptación y la objeción. Así lo corrobora la práctica estatal pudiendo citar como ejemplo las reservas formuladas en su día por la República Democrática Alemana a algunos artículos de la Convención contra la tortura y que serían rechazadas por otros Estados partes en la Convención<sup>327</sup>.

Sin embargo, tratándose de reservas determinadas, expresamente autorizadas por el tratado, hay una autorización por adelantado de la reserva en el propio tratado, por lo que cabe presumir la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado, no siendo necesaria la aceptación ulterior de los demás Estados, salvo que el tratado dispusiese otra cosa (artículo 20.1 CVDT). Ahora bien, no por ello cabe entender que los demás Estados se despojan de la facultad de objetar, pues aun sería posible hacerlo por razones de oportunidad. Sólo cuando no es posible ignorar qué y cómo se va a reservar, esto es, no hay lugar a la sorpresa, cabe presumir que los Estados pierden toda posibilidad de objetar las reservas. Esta situación únicamente se da en estos supuestos: cuando las reservas son

---

<sup>326</sup> El apartado 1 del artículo 42 de la Convención de 2006 dispone que: “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 negociación o a través de los procedimientos previstos expresamente en la presente Convención, se someterá a arbitraje a petición de uno de los Estados implicados. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización 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”.

<sup>327</sup> En efecto, la República Democrática Alemana formuló reservas, posteriormente retiradas, a los artículos 17. 7 y 18.5 de la Convención contra la tortura de 1984 con el siguiente texto: “La República Democrática Alemana declara que solo sufragará los gastos de conformidad con el párrafo 7 del artículo 17 y el párrafo 5 del artículo 18 de la Convención derivados de actividades de la competencia del Comité reconocidas por la República Democrática Alemana”. Dieciséis Estados objetaron las reservas: Australia, Austria, Canadá, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Suecia y Reino Unido. Y la mayoría de ellos lo hicieron por incompatibilidad con el objeto y fin del tratado. Sólo 3 Estados, España, Grecia e Italia afirmaron que la reserva era una violación del artículo 19, párrafo b) de la CVDT de 1969 al ser las únicas permitidas las previstas en los artículos 28.1 y 30.2 de la Convención. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, Tratado 9, nota 3.

formuladas en virtud de un subtipo de cláusulas sobre reservas que indican de manera precisa y limitativa las reservas que pueden ser hechas a un tratado –se tratan de las llamadas reservas negociadas-, y cuando son formuladas en virtud de cláusulas de exclusión, ya sean o no propiamente de reservas- cuyo objeto sea excluir pura y simplemente la aplicación de una disposición –o toda una parte- del tratado<sup>328</sup>.

Y, en este sentido, también la práctica confirma que cuando se han formulado objeciones a las reservas expresamente autorizadas por el tratado, la razón alegada ha sido que la reserva ha excedido los límites de la autorización establecidos en la cláusula en cuestión, esto es, que no se trata de la reserva permitida. Así lo constatamos respecto de la reserva formulada por Túnez al artículo 8 de la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961, que dio lugar a la objeción de varios Estados por este motivo<sup>329</sup>. O, también, en referencia a reservas al Segundo Protocolo facultativo al Pacto internacional de derechos civiles y políticos: las formuladas por Azerbaiyán<sup>330</sup>, Brasil<sup>331</sup> o El Salvador<sup>332</sup>. Respecto a esta última reserva, España afirmaría al objetarla:

“El Reino de España ha examinado la reserva formulada por la República de El Salvador al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y considera que no está dentro de los límites de la excepción prevista en el párrafo 1 del artículo 2, de ese Protocolo Opcional. El Gobierno del

---

<sup>328</sup> Como señala RIQUELME: “incluso podría decirse que existe una relación directa entre la precisión de la autorización y la facultad, alcance y frecuencia de hacer objeción, de manera que cuanto más estrecho sea el margen previsto para aquélla más lo será el de la factibilidad de su eventual rechazo, al punto que sólo las reservas negociadas y formuladas en virtud de cláusulas de exclusión permiten presumir que los demás contratantes se han despojado de la facultad de objetarlas”, *vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, p. 219.

<sup>329</sup> Los Estados objetantes son: Alemania, Finlandia, Noruega y Suecia. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. V, Tratado 4.

<sup>330</sup> La reserva de Azerbaiyán sería objetada por Alemania, Francia, Finlandia, Países Bajos y Suecia. El texto inicial de la reserva, pues sería posteriormente modificada, es el siguiente: “La República de Azerbaiyán, adoptando el [dicho Protocolo], en casos excepcionales, adoptando la ley especial, permite la aplicación de la pena de muerte para los crímenes graves cometidos durante la guerra o en condiciones de amenaza de guerra”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, Tratado 12, nota 9.

<sup>331</sup> La reserva de Brasil sería objetada por Finlandia. El texto de la reserva dice: “(...) con una reserva expresa al artículo 2”. *Ibid.*

<sup>332</sup> La reserva de El Salvador dice: “El Gobierno de la República de El Salvador se adhiere al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte con una reserva expresa permitida a los Estados en virtud del artículo 2 del Protocolo, que consiste en la aplicación de la pena de muerte de conformidad con el artículo 27 de la Constitución de la República de El Salvador, que dice lo siguiente: “La pena de muerte solo podrá imponerse en los casos previstos por las leyes militares durante un estado de guerra internacional”. Los siguientes Estados objetaron la reserva: Alemania, Austria, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Suecia y Togo. *Ibid.*

Reino de España considera que la reserva formulada por la República de El Salvador va más allá de esos límites, ya que no especifica su alcance ni los casos en que la pena de muerte sería aplicable.

Por consiguiente, el Reino de España objeta la reserva formulada por la República de El Salvador al artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, encaminada a abolir la pena de muerte, sin perjuicio de la entrada en vigor del Protocolo entre el Reino de España y la República de El Salvador”<sup>333</sup>.

### 3. La previsión de reservas en los tratados del ámbito europeo

En el ámbito europeo, la mayoría de los tratados de derechos humanos contienen cláusulas expresas sobre reservas. La ausencia de previsión sólo la encontramos en la Carta social europea de 1961 y la revisada de 1996, y sus Protocolos. Las cláusulas específicas sobre reservas responden a la tipología básica de la prohibición/ autorización, y siguen el modelo de cláusulas finales adoptadas por el Consejo de Ministros en 1962 y 1980<sup>334</sup>, así como las recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria<sup>335</sup>. A diferencia del ámbito universal, en este ámbito es muy poco frecuente la prohibición parcial de las reservas, esto es, la cláusula que enumera las disposiciones que no pueden ser reservadas (la encontramos, por ejemplo, en la Convención sobre la nacionalidad, de 6 de noviembre de 1997)<sup>336</sup> y no se incluye en los tratados de derechos humanos que estamos considerando. Asimismo, no hay ningún instrumento que establezca una autorización general de reservas (este tipo de autorización sólo la encontramos en un tratado de

---

<sup>333</sup> *Ibid.* España, sin embargo, formularía al ratificar el Protocolo la reserva expresamente permitida por el artículo 2: “De conformidad con el artículo 2, España se reserva el derecho de aplicar la pena de muerte en los casos excepcionales y extremadamente graves previstos en la Ley Fundamental N° 13/1985, de 9 de diciembre de 1985, que regula el Código Penal Militar, en tiempo de guerra, tal como se define en el artículo 25 de esa Ley”. La reserva sería posteriormente retirada. *Ibid.*, nota, 8.

<sup>334</sup> Se tratan del modelo de cláusulas finales adoptado por los Delegados de los Ministros en 1962 (113ª reunión, 10-18 septiembre, Doc. CM 62 (148) y en 1980 (315ª reunión, 18-21 febrero, Doc. CM 80 (315); *vid.*, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/HTML/ClausesFinales.htm#FN5>). Sobre estas cláusulas, *vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, pp. 94-98.

<sup>335</sup> Así, Recomendación 1223 (1993), relativa a las reservas formuladas por los Estados miembros a las convenciones del Consejo de Europa, adoptada el 1 de octubre de 1993 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 51ª sesión. *Vid.*, en <http://assembly.coe.int>.

<sup>336</sup> En efecto, el artículo 29 de la Convención prohíbe formular reservas a los artículos I, II y IV, estando sometidas las demás reservas al criterio del objeto y fin.

derechos humanos del ámbito universal, el Convenio sobre los derechos políticos de la mujer de 1952)<sup>337</sup>. Por ello, el análisis de las cláusulas de prohibición y autorización no tendrá en cuenta si la misma es total o parcial. Recordemos, también, que en nuestro estudio hemos individualizado por su importancia el tratamiento de los tratados que contienen la prohibición de reservas generales y que guarda una estrecha relación con el criterio del objeto y fin<sup>338</sup>.

### 3.1) Ausencia de previsión: el silencio del tratado

La Carta social europea, de 18 de octubre de 1961, sus correspondientes Protocolos<sup>339</sup>, así como la revisada de 3 de mayo de 1996, no contienen entre sus disposiciones ninguna que se refiera a las reservas. El límite para su formulación, por tanto, reside en el criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado<sup>340</sup>.

En contrapartida a la ausencia de una cláusula expresa sobre reservas, los Estados negociadores acordaron la inclusión de otras técnicas convencionales moduladoras de la participación de los Estados en el tratado. Nos referimos, en particular, por su mayor riesgo de confusión con las cláusulas sobre reservas, a la cláusula de aceptación parcial establecida en el artículo 2 de la Carta social europea y artículo A de la Carta social europea revisada<sup>341</sup>. Esta disposición, titulada “Obligaciones”, prevé un sistema de

---

<sup>337</sup> *Vid., supra.*, apartado 2.4.1 sobre la autorización general.

<sup>338</sup> *Vid., supra.*, apartado 1 sobre consideraciones generales.

<sup>339</sup> Se trata del Protocolo Adicional a la Carta de Turín, de 5 de mayo de 1988, así como el Protocolo de enmienda, de 21 de octubre de 1991 y el Protocolo Adicional relativo a un sistema colectivo de quejas, de 9 de noviembre de 1995.

<sup>340</sup> Así lo manifestó el Consejo de Ministros en 1980 (315ª reunión, 18-21 febrero, Doc. CM 80 (315), nota 3 de la cláusula modelo), *vid.,* <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/HTML/ClausesFinales.htm#FN5>.

<sup>341</sup> Dice dicho artículo 2 de la Carta Social Europea de 1961 -el artículo A de la Carta de 1996 es del mismo tenor-, titulado “Obligaciones”: “1. Cada una de las Partes contratantes se compromete: a. A considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados, conforme a lo dispuesto en el párrafo de introducción de dicha parte. b. A considerarse obligada al menos por cinco de los siete artículos siguientes de la Parte II de la Carta: artículo 1, 5, 6, 12, 13, 16 y 19. c. A considerarse obligada, además, por un número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la carta que elija dicha Parte contratante, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a 10 artículos o a 45 párrafos numerados. 2. Los artículos o párrafos elegidos de conformidad con lo dispuesto en los apartados b) y c) del párrafo 1 del presente artículo serán notificados por la Parte contratante al Secretario General del Consejo de Europa en el momento del depósito de su Instrumento de ratificación o de aprobación. 3. En cualquier fecha posterior cada una de las Partes contratantes podrá declarar, en virtud de notificación dirigida al Secretario General, que se considera obligada por cualquier otro artículo o párrafo de los numerados en la Parte II de la Carta y que no hubiera antes aceptado conforme a lo dispuesto en el párrafo

aceptación parcial facultativo en el sentido de que, no siendo exigibles en su totalidad los derechos reconocidos en estos instrumentos, se permite a los Estados partes, mediante declaración unilateral, elegir entre varias disposiciones del tratado con unos límites establecidos, pues obliga a reconocer en todo caso cinco de los siete artículos indicados en la cláusula en cuestión.

Compartiendo elementos comunes con las reservas –como la forma de declaraciones unilaterales formuladas en el momento de firmar o manifestar el consentimiento en obligarse, estos compromisos opcionales no pueden equipararse a las reservas, pues a diferencia de éstas, constituyen “la condición *sine qua non* de la participación del autor de la declaración en el tratado”<sup>342</sup>. Así lo ha manifestado la Comisión de Derecho Internacional en la Guía de la práctica que, tratadas como declaraciones distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas, son objeto de una directriz específica, la 1.5.3 relativa a “Declaraciones unilaterales hecha en virtud de una cláusula de opción”. Dice su texto: “Una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional de conformidad con una cláusula de un tratado que (...) les permite elegir entre dos o varias disposiciones del tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica”<sup>343</sup>.

### 3.2) *La prohibición de reservas generales*

El Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, hecho en Roma el 14 de noviembre de 1950, incorporó por vez primera una cláusula sobre reservas (artículo 64, hoy 57)<sup>344</sup> que contiene la exigencia de que la reserva se dirija a una disposición específica y esté motivada por una disposición del

---

1 del presente artículo. Estas obligaciones contraídas ulteriormente se reputarán como Parte integrante de la ratificación o de la aprobación y surtirán los mismos efectos a partir del trigésimo día después de la fecha de la notificación. 4. El Secretario General comunicará a todos los Gobiernos signatarios y al Director General de la Oficina Internacional de Trabajo cualquier notificación que hubiere recibido de conformidad con la presente parte de la Carta. 5. Cada Parte contratante dispondrá de un sistema de inspección del trabajo adecuado a las condiciones nacionales”.

<sup>342</sup> *Vid.*, en el comentario a la directriz 1.5.3 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 21, p. 112.

<sup>343</sup> La directriz 1.5.3 y su comentario en *ibid.*, pp. 105-112.

<sup>344</sup> La cláusula sobre reservas fue incorporada al Convenio europeo de derechos humanos en los trabajos preparatorios a propuesta de la delegación inglesa (CM/WP4 (50)7; *Recueil des travaux préparatoires à la Convention*, Conseil de l’Europe, III, p. 584). El Protocolo número 11 al Convenio europeo de derechos humanos sólo modificó la numeración de este artículo.

ordenamiento interno, prohibiendo las reservas de carácter general. Esta cláusula mixta de autorización/prohibición, típica en el marco del Consejo de Europa, es aplicable también a los Protocolos que contienen derechos adicionales al Convenio<sup>345</sup>, salvo los que prohíben expresamente las reservas (los relativos a la abolición de la pena de muerte)<sup>346</sup>. Los Protocolos de reformas procesales no contienen cláusulas sobre reservas pero, por su propia naturaleza, se excluye la formulación de reservas<sup>347</sup>. En el caso del Protocolo número 16, sin embargo, cuyo carácter es opcional y establece un nuevo procedimiento de opinión consultiva, se contiene una cláusula que prohíbe de forma expresa las reservas<sup>348</sup>.

Por su parte, el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biomedicina de 4 de abril de 1997, en su artículo 36, también recoge esta cláusula<sup>349</sup>, aplicable a sus Protocolos Adicionales<sup>350</sup>.

Respecto al Convenio europeo de derechos humanos, el artículo 57 dispone lo siguiente:

---

<sup>345</sup> Se trata de los Protocolos números 1 (20 de marzo de 1952); 4 (16 de septiembre de 1963), 7 (22 de noviembre de 1984), y 12 (4 de noviembre de 2011), que amplían el catálogo de derechos reconocidos.

<sup>346</sup> Son los Protocolos números 6 (28 de abril de 1983) y 13 (3 de mayo de 2002). *Vid., infra*.

<sup>347</sup> Así, los Protocolos números 11 (11 de mayo de 1994), 14 (13 de mayo de 2004, ampliado por el Acuerdo de Madrid el 13 de mayo de 2009) y 15 (24 de junio de 2013, todavía no en vigor).

<sup>348</sup> Respecto al Protocolo número 16, de 2 de octubre de 2013, *vid., infra*.

<sup>349</sup> Dice el artículo 36, titulado “Reservas”: “1. Cualquier Estado y la Comunidad Europea podrán formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, una reserva con respecto a una disposición particular del Convenio, en la medida en que una Ley vigente en su territorio no sea conforme a dicha disposición. Las reservas de carácter general no se autorizan según los términos del presente artículo. 2. Toda reserva emitida conforme al presente artículo incluirá un breve informe de la ley pertinente. 3. Toda Parte que extienda la aplicación del presente Convenio a un territorio designado en una declaración prevista en aplicación del apartado 2 del artículo 35, podrá formular una reserva para el territorio de que se trate, conforme a lo dispuesto en los apartados precedentes. 4. Toda Parte que haya formulado la reserva indicada en el presente artículo podrá retirarla por medio de una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. La retirada surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes a partir de la fecha de recepción por el Secretario General”.

<sup>350</sup> Los Protocolos Adicionales al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biomedicina son los siguientes: el Protocolo Adicional por el que se prohíbe la clonación de seres humanos, de 12 de enero de 1998; el Protocolo Adicional sobre trasplante de órganos y tejidos de origen humano, de 24 de enero de 2002; el Protocolo Adicional relativo a la investigación biomédica, de 25 de enero de 2005; y el Protocolo Adicional relativo a las pruebas genéticas para fines de salud, de 27 de noviembre de 2007.

“1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general.

2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate”.

Así, la cláusula incorporada al Convenio europeo de derechos humanos establece una serie de requisitos, tanto temporales, como de forma y de fondo, que necesariamente han de cumplirse para que una reserva pueda considerarse válida. Y precisados por la jurisprudencia de Estrasburgo, son los siguientes: que se refiera a una disposición particular del Convenio; que esté justificada por el estado de la legislación de su autor en el momento de la formulación de la reserva; que “no esté redactada en términos vagos o amplios para que se pueda apreciar el sentido y el ámbito de aplicación exacto”<sup>351</sup>, y que vaya acompañada de una breve exposición que permita apreciar “el alcance de la disposición del Convenio cuya aplicación pretende excluir el Estado por medio de una reserva”<sup>352</sup>. Únicamente las reservas así formuladas serán válidas.

Como ejemplo de reservas, podemos citar las formuladas por España al ratificar el Convenio a los artículos 5 (derecho a la libertad y a la seguridad), 6 (derecho a un proceso equitativo), y 11 (libertad de reunión y de asociación):

“España, de conformidad con el artículo 57 del Convenio, se reserva la aplicación de:

---

<sup>351</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1989, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda nº 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132, p. 25, párr. 55.

<sup>352</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 5 de mayo de 1982, asunto *Temeltasch, c. Suiza*, demanda nº 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, abril de 1983, párr. 90. Sobre estas condiciones, *vid.*, entre otros, CAMERON, I. y HORN, F.: “Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case”, *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, pp. 97-109; IMBERT, P.H.: “Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The Temeltasch case”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, 1984, pp. 558-595; MacDONALD, R.St.J.: “Reservations Under the European Convention on Human Rights”, *cit.*, pp. 433-438; MARCUS-HELMONS, S.: “L’article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue de droit international et de droit comparé*, 1968, pp. 7-26.

1. Los artículos 5 y 6, en la medida en que fueren incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas se contienen en el Título XV del Tratado Segundo y en el Título XXIV del Tratado Tercero del Código de justicia Militar (modificado por la ley orgánica 12/1985).

Breve exposición de las disposiciones citadas: El Código de justicia Militar prevé que en los casos de faltas leves, el superior jerárquico respectivo, tras la elucidación previa de los hechos, puede infligir directamente sanciones. La sanción de faltas graves se somete a una instrucción de carácter judicial, en la cual el acusado deberá, necesariamente, ser oído. Tales sanciones, así como el poder para imponerlas, están definidas legalmente. En cualquier caso, la persona objeto de una sanción podrá recurrir ante su superior jerárquico inmediato y así sucesivamente hasta el jefe del Estado.

2. El artículo 11, en la medida en que fuere incompatible con los artículos 28 y 127 de la Constitución Española.

Breve exposición de las disposiciones citadas: El artículo 28 de la Constitución que reconoce la libertad de sindicarse, prevé, sin embargo, que la ley podrá limitar o establecer excepciones al ejercicio de este derecho respecto a las Fuerzas y Cuerpos armados, o a otros cuerpos sometidos a la disciplina militar; así mismo regulará las particularidades de su ejercicio respecto a los funcionarios públicos. El artículo 127, en su párrafo primero, estipula que los jueces, magistrados y fiscales en servicio activo no podrán pertenecer ni a partidos políticos ni a sindicatos; y prevé que la ley determinará el sistema y las modalidades de su asociación profesional”<sup>353</sup>.

---

<sup>353</sup> La ratificación tuvo lugar el 4 de octubre de 1979. En nota verbal de 19 de febrero de 2015, registrada en la Secretaría General el 20 de febrero de 2015, se realizaría una declaración actualizada de la reserva, cuyo texto es el siguiente: “La Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas ha sido sustituida por la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, promulgada el 4 de diciembre de 2014 y que entra en vigencia el 5 de marzo de 2015. Esta Ley Orgánica 8/2014 deroga la Ley Orgánica 8/1998, reduce el límite máximo de la duración de las sanciones que imponen la privación de libertad por delitos menores o graves, así como la de la prevención la custodia, y mantiene el límite máximo de sesenta días para la duración de las sanciones que imponen la privación de libertad por delitos muy graves, que pueden imponerse sin intervención judicial. En cuanto a los procedimientos, la nueva Ley Orgánica avanza en el reconocimiento de garantías y derechos personales. El Reino de España mantiene y actualiza su reserva, que dice lo siguiente: "España, de conformidad con el artículo 64 del Convenio [actualmente artículo 57], se reserva la aplicación

Por lo demás, la cláusula sobre reservas establecida en el Convenio europeo de derechos humanos guarda silencio sobre otros aspectos esenciales del régimen jurídico como el control sobre el cumplimiento de cada una de las condiciones de validez exigidas, o las posibles consecuencias de las reservas inválidas. La ya extinta Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos adoptarán posiciones novedosas sobre estas cuestiones<sup>354</sup>.

### 3.3) Cláusulas de prohibición

En el ámbito regional europeo son varios los instrumentos internacionales que incorporan cláusulas de prohibición total de reservas, esto es, a todas las disposiciones del instrumento en cuestión. Esta opción ha sido la escogida por los protocolos adicionales al Convenio europeo de derechos humanos relativos a la abolición de la pena de la muerte: el Protocolo número 6 del Convenio europeo de 28 de abril de 1983 y el Protocolo número 13, de 3 de mayo de 2002, sobre la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia. Asimismo, el Protocolo número 16, de 2 de octubre de 2013, de carácter facultativo y que introduce un nuevo procedimiento de opinión consultiva, recoge esta cláusula. Los tres Protocolos, en efecto, cuentan con una disposición— los artículos 4, 3 y 9, respectivamente— que establece lo siguiente: “No se aceptará ninguna reserva a las disposiciones del presente Protocolo en base al artículo 57 del Convenio”. Se prohíbe, de esta manera, que los Estados signatarios formulen reservas acogiendo al artículo del Convenio que permite la formulación de reservas bajo ciertas condiciones.

Que el instrumento internacional tenga como objeto reforzar la protección de derechos esenciales —en el caso de los Protocolos números 6 y 16, el derecho a la vida— ha hecho primar en estos instrumentos el objetivo de la integridad. Sin embargo, esta prohibición absoluta de reservas no la encontramos en Protocolos también destinados a la abolición de la pena capital, adoptados en otros ámbitos geográficos, en los que se ha

---

de los artículos 5 y 6 en la medida en que podrían ser incompatibles con la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre (Capítulo II del Título I, Título II, Título III, Capítulo I del Título IV y Disposiciones Adicionales cuarta y quinta), del Régimen Disciplinario de las Fuerzas del Ejército, promulgada el 4 de diciembre de 2014 y que entrará en vigor el 5 de marzo de 2015”. Asimismo, al ratificar el Convenio europeo de derechos humanos, formularía las siguientes declaraciones interpretativas: “España declara que interpreta: 1 La disposición de la última frase del párrafo 1 del artículo 10 como compatible con el régimen de organización de la radiodifusión y televisión en España; 2 Las disposiciones de los artículos 15 y 17, en el sentido de que permiten la adopción de las medidas contempladas en los artículos 55 y 116 de la Constitución Española”.

Vid., en <http://conventions.coe.int/>.

<sup>354</sup> Vid., *infra* capítulo VII.

favorecido la universalidad en la participación de los Estados: el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 15 de diciembre de 1989 (artículo 2) así como el Protocolo a la Convención americana sobre derechos humanos de 6 de agosto de 1990 (artículo 2) permiten la formulación de reservas en el momento de la ratificación o adhesión a fin de aplicar la pena capital para delitos sumamente graves de carácter militar en tiempo de guerra.

La prohibición de reservas en su totalidad también ha sido la técnica utilizada por la Convención europea para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987, cuyo artículo 21 dispone que “No se admitirá reserva alguna a lo dispuesto en el presente Convenio”. Esta Convención ha creado un Comité cuya función básica consiste en la realización de visitas a los centros de detención y encarcelamiento de los Estados partes, a fin de evaluar el respeto en los mismos de la prohibición de la tortura y otras penas o tratos inhumanos o degradantes garantizada por el artículo 3 del Convenio europeo de derechos humanos. Recordemos, en este sentido, que en el ámbito universal, el Protocolo Facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 18 de diciembre de 2002, cuyo objeto es la instauración de un sistema preventivo basado en visitas a centros de detención e instituciones penitenciarias, contiene en su artículo 30 la misma técnica previsor<sup>355</sup>.

Finalmente, el Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño, de 25 de enero de 1996, incorpora una disposición específica sobre reservas -el artículo 24-, en virtud de la cual “No se podrán formular reservas a la Convención”.

#### 3.4) *Cláusulas de autorización*

Las cláusulas de autorización de las reservas en tratados del ámbito europeo utilizan dos técnicas: indican las partes o capítulos del tratado que pueden ser objeto de reservas, o enumeran en el texto mismo del tratado los límites de las facultades de que disponen los Estados de formular una reserva, que es el sentido amplio de reserva negociada dado en el Consejo de Europa<sup>356</sup>.

---

<sup>355</sup> *Vid., supra.*, apartado 2.3.1.

<sup>356</sup> *Vid., supra.*, apartado 1.

El Convenio sobre el estatuto jurídico del trabajador emigrante, de 24 de noviembre de 1977, incorpora una cláusula de autorización del primer tipo. Dice su artículo 36:

“1. Cada Parte Contratante puede, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación formular una o varias reservas relacionadas con nueve artículos como máximo de los capítulos II a IV inclusive, con excepción de los artículos 4, 8, 9, 12, 16, 17, 20, 25 y 26.

2. Cada Parte Contratante puede, en cualquier momento, retirar, en parte o en su totalidad, una reserva que haya formulado de acuerdo con el párrafo anterior mediante una declaración, dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, y que tendrá efecto a partir de la fecha de su recepción”.

La cláusula en cuestión, por tanto, establece una autorización parcial de reservas, en la que se limita, además, el número máximo de reservas que pueden formularse y se prohíben de forma expresa las reservas a algunos artículos de los capítulos de tratado respecto de los cuales las reservas están expresamente autorizadas. La autorización, a su vez, tiene carácter limitativo, por lo que las reservas a los demás capítulos del Convenio –el capítulo I sobre Definiciones y los capítulos V y VI relativos a las Cláusulas Finales– están implícitamente prohibidas.

Otros tratados incluyen un tipo específico de cláusula sobre reservas, que son las que autorizan las llamadas reservas negociadas, precisando a su vez la no admisión de ninguna otra reserva. Se trata del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005, cuyo artículo 45, titulado “Reservas”, establece que:

“No se admitirá ninguna reserva respecto a las disposiciones del presente Convenio, con excepción de las reservas previstas en el artículo 31, apartado 2”.

El artículo 31, relativo a la “Competencia”, en el párrafo 2 dispone lo siguiente:

“Las Partes, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión, en una declaración

dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, podrán precisar que se reserva el derecho a no aplicar, o a aplicar únicamente en casos o condiciones específicas, las reglas de competencia definidas en los apartados 1(d) y (e) del presente artículo, o en una parte cualquiera de dichos apartados”<sup>357</sup>.

Asimismo, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, dispone en su artículo 48:

“No se admitirá ninguna reserva a las disposiciones del presente Convenio, con excepción de las que se establezcan expresamente. Toda reserva podrá retirarse en cualquier momento”.

Las reservas expresamente autorizadas están establecidas en los artículos siguientes: 20, párrafos 3 y 4 (sobre los delitos relativos a la pornografía infantil)<sup>358</sup>; 21, párrafo 2 (sobre delitos relativos a la participación de niños en espectáculos pornográficos)<sup>359</sup>;

---

<sup>357</sup> Según el artículo 31, párrafo 1: Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para establecer su competencia ante cualquier delito tipificado con arreglo al presente Convenio cuando el delito se haya cometido: a, en su territorio; b, a bordo de un buque con bandera de dicha Parte; c, a bordo de una aeronave matriculada de acuerdo con las leyes de dicha Parte; d, por uno de sus nacionales o por un apátrida que tenga su residencia habitual en su territorio, cuando el delito sea penalmente punible allá donde ha sido cometido, o si no es competencia territorial de ningún Estado”.

<sup>358</sup> Según el artículo 20: “1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas intencionales, cuando se cometan de forma ilícita: a) La producción de pornografía infantil; b) la oferta o puesta a disposición de pornografía infantil; c) la difusión o transmisión de pornografía infantil; d) la adquisición para sí o para otro de pornografía infantil; e) la posesión de pornografía infantil; f) el acceso a pornografía infantil, con conocimiento de causa y por medio de las tecnologías de la información y la comunicación. 2. A efectos del presente artículo, por «pornografía infantil» se entenderá todo material que represente de forma visual a un niño manteniendo una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o toda representación de los órganos sexuales de un niño con fines principalmente sexuales. 3. Cada Parte se reserva el derecho de no aplicar, en todo o en parte, el apartado 1.a a la producción y a la posesión de material pornográfico: Que consista exclusivamente en representaciones simuladas o imágenes realistas de un niño no existente; en el que participen niños que hayan alcanzado la edad fijada en aplicación del apartado 2 del artículo 18, cuando dichas imágenes hayan sido producidas por ellos y estén en su poder, con su consentimiento y únicamente para su uso particular. 4. Cada Parte podrá reservarse el derecho de no aplicar, en todo o en parte, el apartado 1.f.”

<sup>359</sup> El artículo 21 establece lo siguiente: “1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas intencionales: a) Reclutar a un niño para que participe en espectáculos pornográficos o favorecer la participación de un niño en dichos espectáculos; b) obligar a un niño a participar. en espectáculos pornográficos o beneficiarse de un niño o explotarlo de otro modo para tales fines; c) asistir, con conocimiento de causa, a espectáculos pornográficos en los que participen niños. 2. Cada Parte podrá reservarse el derecho de limitar la aplicación del apartado 1.c a los casos en que los niños hayan sido reclutados u obligados según lo dispuesto en el apartado 1.a) o b)”.

24, párrafo 3 (sobre complicidad y tentativa)<sup>360</sup>; 25, párrafos 3 y 5 (sobre competencia)<sup>361</sup>.

El Convenio europeo sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011, establece en el artículo 78:

- “1. No podrá formularse ninguna reserva a las disposiciones del presente Convenio, a excepción de las previstas en los apartados 2 y 3.
2. Todo Estado o la Unión Europea podrá precisar, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que

---

<sup>360</sup> En virtud 24 del artículo “1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito toda complicidad, siempre que sea intencional, en la comisión de cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio. 2. Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para tipificar como delito toda tentativa intencional de cometer cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio. 3. Cada Parte podrá reservarse el derecho de no aplicar, en todo o en parte, el apartado 2 a los delitos tipificados con arreglo al apartado 1.b), d), e) y f) del artículo 20, al apartado 1.c) del artículo 21, al artículo 22 y al artículo 23”.

<sup>361</sup> Según el artículo 20: “1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que sean necesarias para establecer su competencia respecto de cualquier delito tipificado con arreglo al presente Convenio, cuando el delito se cometa: a) En su territorio; o b) a bordo de un buque que enarbole el pabellón de esa parte; o c) a bordo de una aeronave matriculada según las leyes de esa parte; o d) por uno de sus nacionales; o e) por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio. 2. Cada Parte se esforzará por adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para establecer su competencia respecto de cualquier delito tipificado con arreglo al presente Convenio, cuando dicho delito se cometa contra uno de sus nacionales o contra una persona que tenga su residencia habitual en su territorio. 3. Cada Parte podrá declarar, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que se reserva el derecho de no aplicar o de aplicar únicamente en casos o en condiciones determinados las reglas de competencia que establece el apartado 1.e del presente artículo. 4. Para el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 18, 19, apartado 1.a) del artículo 20 y apartados 1.a) y b) del artículo 21 del presente Convenio, cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para asegurarse de que su competencia en virtud del apartado 1.d no esté supeditada a la condición de que los actos sean igualmente punibles en el lugar donde los mismos se hayan cometido. 5. Cada Parte podrá declarar, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que se reserva el derecho de limitar la aplicación del apartado 4 del presente artículo por lo que respecta a los delitos tipificados con arreglo al apartado 1.b), segundo y tercer incisos, del artículo 18, a los casos en que su nacional tenga su residencia habitual en su territorio. 6. Para el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 18, 19, apartado 1.a) del artículo 20, y artículo 21 del presente Convenio, cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para asegurarse de que su competencia en virtud de los apartados 1.d) y e) no esté supeditada a la condición de que el enjuiciamiento sólo podrá iniciarse previa denuncia de la víctima o del Estado del lugar donde se hayan cometido los hechos. 7. Cada Parte adoptará las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para establecer su competencia respecto de los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio, cuando el presunto autor se halle en su territorio y no pueda ser extraditado a otra Parte por razón de su nacionalidad. 8. Cuando dos o más Partes reclamen su competencia en relación con un presunto delito tipificado con arreglo al presente Convenio, las Partes en cuestión celebrarán consultas, en su caso, para determinar la competencia más conveniente a efectos de perseguir el delito. 9. Sin perjuicio de las reglas generales de derecho internacional, el presente Convenio no excluirá ninguna competencia penal ejercida por una Parte de conformidad con su derecho interno”.

se reserva el derecho a no aplicar, o a aplicar únicamente en casos o condiciones específicas, las disposiciones establecidas en:

- el apartado 2 del artículo 30;
- los apartados 1.e, 3 y 4 del artículo 44;
- el apartado 1 del artículo 55, en lo que concierne al artículo 35 con respecto a los delitos de menor importancia;
- el artículo 58 en lo que se refiere a los artículos 37, 38 y 39;
- el artículo 59<sup>362</sup>.

3. Cualquier Estado o la Unión Europea podrá precisar, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que se reserva el derecho a prever sanciones no penales, en lugar de sanciones penales, con respecto a las conductas indicadas en los artículos 33 y 34<sup>363</sup>.

4. Cualquier Parte podrá retirar total o parcialmente una reserva mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. Esta declaración surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

A su vez, esta última Convención, siguiendo la línea marcada respecto a la validez y examen de las reservas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en la Recomendación 1233 (1993)<sup>364</sup>, inserta una cláusula por la que se obliga al reexamen de las reservas formuladas, cuya validez se encuentra limitada a un periodo determinado, aunque prorrogable. La falta de renovación conlleva la desaparición de la reserva. Si se prorroga la reserva, el Estado autor deberá en todo caso dar explicaciones sobre su mantenimiento al Grupo de Expertos en la Lucha contra las Mujeres y la Violencia Doméstica. Dice el artículo 79 de la Convención:

---

<sup>362</sup> Los artículos referidos versan sobre la indemnización estatal (art. 30.2), competencia (artículo 44, apartados 1.e, 3 y 4), Procedimientos *ex parte* y *ex officio* (apartado 1 del artículo 55), Prescripción (artículo 58) y el Estatuto de residente (artículo 59).

<sup>363</sup> Estos artículos tratan sobre la violencia psicológica (artículo 33) y el acoso (artículo 34).

<sup>364</sup> *Vid.*, la Recomendación 1223 (1993) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de fecha 1 de octubre de 1993, párrafo 7 (en <http://assembly.coe.int/>). Sobre el examen periódico de la utilidad de las reservas, *vid.*, la directriz 2.5.3 de la Guía de la práctica aprobada por la Comisión de Derecho Internacional en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 217 y 218.

“1. Las reservas previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 78, tendrán validez durante cinco años a partir del primer día de la entrada en vigor del Convenio con respecto a la Parte de que se trate. No obstante, dichas reservas podrán prorrogarse por plazos de igual duración.

2. Dieciocho meses de la expiración de la reserva, el Secretario General del Consejo de Europa informará a la Parte de que se trate de dicha expiración. Tres meses antes de la fecha de expiración, la Parte notificará al Secretario General su intención de mantener, modificar o de retirar la reserva. En caso contrario, el Secretario General informará a esa Parte de que su reserva queda prorrogada automáticamente por un plazo de seis meses. En el caso de que la Parte de que se trate no notifique su decisión de mantener o modificar sus reservas antes de expirar dicho plazo, la reserva o las reservas se considerarán caducadas.

3. Cuando una de las Partes formule una reserva conforme a los apartados 2 y 3 del artículo 78, deberá dar explicaciones al Grupo de Expertos en la Lucha contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, con anterioridad a su prórroga o cuando sea requerida para ello, sobre los motivos que justifican su mantenimiento”.

Por lo demás, la práctica confirma la formulación de objeciones a reservas que no son las expresamente autorizadas por el tratado. Así, respecto a esta última Convención, varios Estados –Austria, Finlandia, Noruega, Países Bajos, Suecia, Suiza- objetarían la reserva formulada por Polonia<sup>365</sup> afirmando que “la República de Polonia se aplicará la Convención de conformidad con los principios y las disposiciones de la Constitución de la República de Polonia”<sup>366</sup>. La objeción de Suiza señalaría:

“El Consejo Federal Suizo considera que esta declaración equivale, de hecho, a una reserva. De conformidad con el artículo 78 de la Convención, no se permite ninguna reserva respecto de las disposiciones de la Convención, con un número limitado de excepciones previstas en ese artículo. La declaración hecha por la República de Polonia va más allá de lo permitido por la Convención.

---

<sup>365</sup> Letonia y Lituania han formulado reservas similares en el momento de la firma de la Convención. Así, Letonia: “La República de Letonia declara que aplicará el Convenio de conformidad con los principios y disposiciones de la Constitución de la República de Letonia” y Lituania: “La República de Lituania declara que aplicará la Convención de conformidad con los principios y las disposiciones de la Constitución de la República de Lituania”. *Vid.*, en <http://conventions.coe.int/>.

<sup>366</sup> *Ibid.*

Además, una reserva que subordina cualquier disposición de la Convención en general a la Constitución de la República de Polonia constituye una reserva de alcance general que puede poner en duda el pleno compromiso de la República de Polonia con el objeto y el propósito de la Convención.

La declaración hecha por la República de Polonia parece ser incompatible tanto con el artículo 78 como con el objeto y el propósito de la Convención. El Consejo Federal Suizo recuerda que, de conformidad con esta disposición y con el artículo 19 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el derecho de los tratados, esas reservas no están permitidas.

En interés común de los Estados, todas las partes deben respetar en su objeto y propósito los instrumentos que han elegido para convertirse en partes y los Estados deben estar dispuestos a modificar su legislación a fin de cumplir sus obligaciones derivadas de los tratados.

Por lo tanto, el Consejo Federal Suizo se opone a la declaración de la República de Polonia. Esta objeción no será obstáculo para la entrada en vigor del Convenio, en su totalidad, entre Suiza y la República de Polonia”<sup>367</sup>.

#### **4.La previsión de reservas en los tratados del ámbito interamericano**

En el ámbito regional interamericano hay menor variedad en la opción utilizada para la previsión de reservas en los tratados de derechos humanos: la mayoría recoge el criterio de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado y la vinculan a la exigencia de que la reserva se refiera a una disposición específica del tratado. En el caso de la Convención americana de derechos humanos de 22 de noviembre de 1969, hay una incorporación por referencia del régimen general enunciado en la CVDT de 1969, cuyo elemento central es el criterio del objeto y fin del tratado. El Protocolo a la Convención americana relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990, sin embargo, incluye una cláusula que autoriza de forma expresa determinadas categoría de reservas. Asimismo,

---

<sup>367</sup> *Ibid.*

son pocos los tratados que guardan silencio sobre las reservas. Y, entre los que estudiamos, no hay prohibición de las reservas.

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en 1973 y 1987)<sup>368</sup> y el Comité Jurídico Interamericano (en 1985)<sup>369</sup> han adoptado normas sobre reservas a los tratados multilaterales interamericanos, que están basadas en la regulación contenida en la CVDT de 1969<sup>370</sup>. Este régimen también ha sido objeto de atención por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, en su aplicación a la Convención americana de 1969.

#### *4.1) Ausencia de previsión: el silencio del tratado*

En este ámbito, sólo dos tratados no contienen cláusulas expresas sobre reservas. Se trata de la Convención interamericana sobre concesión de los derechos civiles a la mujer y la Convención interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer, ambos de 5 de febrero de 1948.

Como se ha indicado, que los tratados no contengan disposiciones sobre las reservas no significa que no sea posible su formulación<sup>371</sup>. El silencio del tratado tampoco conlleva que cualquier reserva esté permitida sin ninguna condición puesto que es de aplicación el criterio supletorio de la compatibilidad del objeto y fin del tratado.

---

<sup>368</sup> *Vid.*, “Normas sobre Reservas a los Tratados Multilaterales Interamericanos”, Resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobada en el tercer periodo de sesiones, de 14 de noviembre de 1987, AG/RES. 102 (III-0/73) y “Normas sobre reservas a los tratados multilaterales interamericanos y reglas para la Secretaría General como depositaria de los tratados”, Resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobada en la décima sesión plenaria, celebrada el 14 de noviembre de 1987, AG/RES. 888 (XVII-0/87), en <http://www.oas.org/dil/esp/resolucionesasambleageneral.htm>.

<sup>369</sup> *Vid.*, Comité Jurídico Interamericano, Resolución sobre la conveniencia de revisar las normas sobre reservas a los tratados multilaterales, Río de Janeiro, 17 de agosto de 1985 (CJI/RES.II-12/85) y Comité Jurídico Interamericano, Normas para la Secretaría General como depositaria de tratados interamericanos, Río de Janeiro, 29 de agosto de 1985 (CJI/RES.II-14/85).

<sup>370</sup> *Vid.*, en particular, la Resolución de la Asamblea General adoptada el 14 de noviembre de 1987, que es una mera trascripción de los artículos 19 a 23 de la CVDT.

<sup>371</sup> *Vid.*, las reservas formuladas por Guatemala –ya retirada-, Honduras y México a la Convención interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer, en [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_firmas\\_ratificaciones\\_materia.htm#DEREHUM](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DEREHUM).

#### 4.2) Cláusulas de Invocación (expresa y por remisión) del criterio del objeto y fin del tratado

La compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado es la previsión convencional escogida en la práctica totalidad de los tratados de derechos humanos del ámbito interamericano. Efectivamente, estos tratados hacen explícita esta condición en sus respectivas cláusulas sobre reservas. Únicamente en el caso de la Convención americana de derechos humanos, de 22 de noviembre de 1969, la invocación de este criterio se realiza por remisión a las normas de la CVDT. Dice el artículo 75 de la Convención americana:

“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”.

Esta cláusula sobre reservas fue una solución política al amplio debate que suscitó el proyecto original, según el cual sólo era posible formular reservas por contradicción a una norma constitucional vigente en el sistema del Estado autor de la reserva, sin necesidad de que mediara la aceptación de los demás Estados parte<sup>372</sup>. Aprobada pocos meses antes la CVDT y alejándose del modelo europeo de reservas, se adoptó finalmente y a propuesta de la delegación de Uruguay el artículo 75 que incorpora por referencia las normas en materia de reservas de la CVDT<sup>373</sup>.

Ahora bien, esta remisión a la CVDT ha sido objeto de una interpretación particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Nos referimos a los

---

<sup>372</sup> Según el texto original del proyecto: “1. El Estado Parte podrá, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, formular reserva si una norma constitucional vigente en su territorio estuviere en contradicción con alguna disposición de la Convención. La reserva debe 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”. *Vid.*, Organización de Estados Americanos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos. OEA/Ser.K/XVI/1.2.459; también SALGADO PESANTES, H.: “Las reservas a los tratados de derechos humanos” en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudi*. San José de Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Vol. I, 1998, pp. 1-13 (<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVoll.pdf>).

<sup>373</sup> Organización de Estados Americanos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos. OEA/Ser.K/XVI/1.2.459.

artículos 19 y 20 de la CVDT, cuya aplicabilidad a la Convención americana fue objeto de análisis en la opinión consultiva de 1982 sobre *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*<sup>374</sup>, emitida a raíz de una pregunta de la Comisión Interamericana sobre el momento de entrada en vigor de la Convención para los Estados que ratificaran el instrumento o se adhirieran a él con reservas<sup>375</sup>. En primer lugar y respecto al artículo 19, la Corte dejaría claro que la Convención permitía las reservas siempre y cuando no fueran incompatibles con el objeto y fin de la misma, esto es, aplica el artículo 19 en su apartado c). En efecto, al interpretar la remisión del artículo 75 a la CVDT la Corte afirmó, en referencia al artículo 19, que:

“se hizo con el propósito de referirse al inciso c)... (Un Estado podrá formular una reserva... a menos.... c) que... la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado). Es evidente que los incisos a) y b) no son aplicables, ya que la primera no prohíbe las reservas y tampoco especifica las que son permitidas”<sup>376</sup>.

Para confirmar esta interpretación la Corte recurrió a los trabajos preparatorios concluyendo que:

“es imposible leer los trabajos preparatorios de la Convención sin reconocer que el propósito primordial de la referencia a la Convención de Viena en el artículo 75, fue el de permitir a los Estados adherirse a un sistema de reservas muy liberal”<sup>377</sup>.

En segundo lugar y respecto al artículo 20 de la CVDT, la Corte determinó que los párrafos 2 y 3 no eran aplicables a la Convención americana: no es aplicable el párrafo 2, relativo al número limitado de Estados negociadores y a que la integridad del tratado sea condición esencial del consentimiento, porque “el objeto y fin de la Convención no

---

<sup>374</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982, OC-2/82, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A, nº 2.

<sup>375</sup> La Comisión Interamericana formuló la siguiente pregunta a la Corte: “¿Desde qué momento se entiende que un Estado es Parte en 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?”, *ibid.*, párr. 8.

<sup>376</sup> *Ibid.*, párr. 22.

<sup>377</sup> *Ibid.*, párr. 25.

son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América”<sup>378</sup>. Tampoco es aplicable el párrafo 3, ya que la Convención “no es el instrumento constitutivo de una organización internacional”<sup>379</sup>. Respecto al párrafo 4 del artículo 20, la Corte señaló que:

“los principios enunciados (...) reflejan las necesidades de los tradicionales convenios multilaterales internacionales, que tienen por objeto un intercambio recíproco de derechos y obligaciones, para el beneficio mutuo de los Estados Partes (...). El sistema establecido por el artículo 20.4 tiene, gran sentido porque, por una parte, permite a los Estados ratificar muchos tratados multilaterales con las reservas que estimen necesarias; por la otra, capacita a los Estados contratantes para aceptar o rechazar las reservas y resolver si desean entrar en una relación convencional con el Estado reservante, disponiendo que, tan pronto como otro Estado Parte haya aceptado la reserva, el tratado entra en vigencia con el Estado reservante”<sup>380</sup>.

Pues bien, teniendo en cuenta el carácter especial de la Convención americana de derechos humanos, la Corte afirmó que:

“en este contexto, sería manifiestamente irrazonable concluir que la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena obliga a la aplicación del régimen legal establecido por el artículo 20.4, según el cual la entrada en vigor de una ratificación con reserva depende de su aceptación por otro Estado”<sup>381</sup>.

No siendo de este modo aplicable el artículo 20.4 de la Convención de Viena, la Corte concluyó que:

“la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena sólo tiene sentido si se entiende como una autorización expresa destinada a permitir a los Estados cualesquiera reservas que consideren apropiadas, siempre y cuando éstas no sean

---

<sup>378</sup> *Ibid.*, párr. 27.

<sup>379</sup> *Ibid.*, párr. 27.

<sup>380</sup> *Ibid.*, párr. 33.

<sup>381</sup> *Ibid.*, párr. 34.

incompatibles con el objeto y fin del tratado” de donde las reservas “se rigen por el artículo 20.1 de la Convención de Viena y, consecuentemente, no están sujetas a la aceptación de ningún otro Estado Parte”<sup>382</sup>.

En este sentido, la Corte precisaría que el artículo 20.1 de la CVDT:

“al hablar de *"una reserva expresamente autorizada por el tratado"*, no se está limitando por su propio texto, a reservas específicas. Un tratado puede expresamente autorizar una o más reservas específicas, o reservas en general. Esto último, que es lo que la Corte estima que ocurre en la Convención Americana, significa que las reservas, así expresamente autorizadas en general, no requieren un tratamiento diferente al de las específicas igualmente autorizadas. En este sentido, la Corte desea enfatizar que, al contrario del artículo 19 (b) de la Convención de Viena, que sí se refiere a *"determinadas reservas"*, el artículo 20.1 no contiene tal restricción y, por lo tanto, permite la interpretación del artículo 75 de la Convención Americana en la forma indicada en la presente opinión”<sup>383</sup>.

Ahora bien, la misma Corte señalaría que “el presente caso se refiere solamente a cuestiones relacionadas con la entrada en vigor de la Convención”<sup>384</sup>, de manera que el artículo 20.1 de la CVDT se toma en cuenta a efectos de que el Estado que haya formulado una reserva a la Convención de San José sea contado entre los Estados contratantes o partes a partir de la fecha de la ratificación o adhesión<sup>385</sup>.

En consecuencia, algunos autores han considerado que “El apartado b) del párrafo 4 del artículo 20 puede hallar aplicación en la hipótesis de que un Estado objete la reserva de otro que quiere firmar, ratificar o adherirse al instrumento americano”<sup>386</sup>.

---

<sup>382</sup> *Ibid.*, párr. 35.

<sup>383</sup> *Ibid.*, párr. 36.

<sup>384</sup> *Ibid.*, párr. 39.

<sup>385</sup> *Ibid.*, párr. 37. En este sentido, *vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, pp. 216 y ss.; SALADO OSUNA, A.: *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, *cit.*, p. 133. Por su parte, IMBERT señala que la expresión “reserva expresamente autorizada” sólo expresa que el Estado autor de la reserva adquiere la condición de Parte contratante desde el momento en que deposita su instrumento de ratificación o adhesión (IMBERT, P.H.: “La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977”, *cit.*, pp. 52-57).

<sup>386</sup> Así lo ha afirmado el que fuera presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Hernán Salgado, en SALGADO PESANTES, H.: “Las reservas a los tratados de derechos humanos”, *cit.*, pp. 3-6.

Además, tal y como ha defendido cierta doctrina, que la reserva esté expresamente autorizada por el tratado no conlleva la renuncia de los Estados de la facultad de objetar las reservas; facultad que no desaparece por la naturaleza de los tratados de derechos humanos<sup>387</sup>.

Lo cierto es que en la práctica estatal, los Estados partes no han formulado objeciones a las reservas realizadas a la Convención americana<sup>388</sup>, aunque tampoco a otros tratados de derechos humanos que recogen expresamente el criterio del objeto y fin del tratado y respecto de los cuales no cabe entender que esta previsión supone la autorización expresa de reservas<sup>389</sup>.

Cosa distinta es el control sobre las reservas realizado por los órganos de supervisión de la Convención americana, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, la Corte afirmaría en la opinión consultiva de 1982 que: “los Estados Partes tienen un interés legítimo en excluir reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención, y son libres de afirmar ese su interés mediante los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por aquélla”<sup>390</sup>. En el caso de los mecanismos de denuncias, hay que precisar que la competencia ante la Comisión en el caso de denuncias interestatales<sup>391</sup> y la competencia jurisdiccional de la Corte<sup>392</sup> requieren por parte de los Estados la declaración de reconocimiento de tal competencia en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a la Convención o en cualquier momento posterior. Se trata, por tanto, de declaraciones unilaterales formuladas en virtud de las llamadas cláusulas facultativas o de *opting in*, que ni aun cuando son formuladas en el momento de prestación del consentimiento en obligarse por el tratado

---

<sup>387</sup> En este sentido, HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, cit., pp. 360-365. También, MONTALVO, Andrés E., "Reservations to the American Convention on Human Rights: a new approach", *American University International Law Review*, vol. 16, 2000, pp.282-287. Sobre la posibilidad o no de objetar en función de los tipos de cláusulas que autorizan expresamente determinadas reservas, *vid.*, *supra*.

<sup>388</sup> *Vid.*, en [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_firmas\\_ratificaciones\\_materia.htm#DEREHUM](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DEREHUM).

<sup>389</sup> *Ibid.*

<sup>390</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982, OC-2/82, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A, n° 2, párr. 38.

<sup>391</sup> Artículo 45.1 de la Convención americana. La competencia de la Comisión Interamericana respecto de las denuncias individuales es automática (artículo 41, f) de la Convención americana).

<sup>392</sup> Artículo 62.1 de la Convención americana.

son equiparadas a las reservas, tal y como se recoge en la directriz 1.5.3 de la Guía de la práctica aprobada por la Comisión de Derecho Internacional<sup>393</sup>.

La competencia y pronunciamientos de estos órganos de control en materia de reservas, que se extiende a otros tratados de derechos humanos<sup>394</sup>, y que no han dudado en reconocer su especificidad, es objeto de estudio en el aparatado correspondiente a esta cuestión<sup>395</sup>. Por el momento, basta con señalar que el objeto y fin del tratado es un criterio central en el régimen de las reservas a la Convención americana de derechos humanos, así como en el sistema interamericano en general. Efectivamente, los tratados adoptados con posterioridad lo recogerán de forma expresa, en sus cláusulas de reservas, en la mayoría de los tratados de derechos humanos.

Así, encontramos tratados que, además de la condición de la compatibilidad con el objeto y fin de tratado, requieren que las reservas se refieran a disposiciones específicas. Es el caso del Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988, cuyo artículo 20, titulado sobre reservas, del Protocolo de San Salvador dispone que:

“Los Estados partes podrán formular reservas sobre una o más disposiciones específicas del presente Protocolo al momento de aprobarlo, firmarlo, ratificarlo o adherir a él, siempre que no sean incompatibles con el objeto y el fin del Protocolo.”

Una cláusula similar figura en la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura de 9 de diciembre de 1985 (artículo 21)<sup>396</sup>, la Convención

---

<sup>393</sup> *Vid.*, la directriz 1.5.3 “Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción” y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 105-112.

<sup>394</sup> Respecto a la competencia consultiva de la Corte, en la opinión consultiva relativa a *Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte* se afirmó que la referencia en el artículo 64.1 de la Convención americana a “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” es a toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados miembros, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser Parte del mismo Estados ajenos al sistema americano” (*Vid.*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982, OC-1/82, *Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A nº 2). Por otro lado, los Protocolos a la Convención americana, así como otros tratados de derechos humanos, asignan las funciones de supervisión de su aplicación a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>395</sup> *Vid.*, *infra*, capítulo VII.

<sup>396</sup> El artículo 21 de la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura dice que “Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla,

interamericana sobre desaparición forzada de personas de 9 de junio de 1994 (artículo XIX)<sup>397</sup>, la Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores, de 18 de marzo de 1994 (artículo 31)<sup>398</sup>, la Convención americana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de 7 de junio de 1999 (artículo XII)<sup>399</sup>, la Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores de 15 de junio de 2009 (artículo 38)<sup>400</sup>, la Convención interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia de 5 de junio de 2013 (artículo 19)<sup>401</sup> y la Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia de 5 de junio de 2013 (artículo 19)<sup>402</sup>.

La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de 9 de junio de 1994, recogerá, además, de forma expresa la prohibición de las reservas con carácter general, poniendo de manifiesto la relación entre esta prohibición y el criterio del objeto y fin del tratado. Dice el artículo 18 de esta Convención:

“Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que:

- a. no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención;
- b. no sean de carácter general y versen sobre una o más disposiciones específicas”.

---

ratificarla o adherir a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

<sup>397</sup> En virtud del artículo XIX: “Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención en el momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas”.

<sup>398</sup> El artículo 31 de esta Convención establece que: “Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fines de esta Convención”.

<sup>399</sup> Conforme al Artículo XII: “Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas”.

<sup>400</sup> Dice el artículo 38: “Los Estados Parte podrán formular reservas a la Convención en el momento de su firma, ratificación o adhesión, siempre que no sean incompatibles con el objeto y fin de la Convención y versen sobre una o más de sus disposiciones específicas”.

<sup>401</sup> El texto es el siguiente: “Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de su firma, ratificación o adhesión, siempre que no sean incompatibles con el objeto y fin de la Convención y versen sobre una o más de sus disposiciones específicas”.

<sup>402</sup> Según el artículo 19: “Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de su firma, ratificación o adhesión, siempre que no sean incompatibles con el objeto y fin de la Convención y versen sobre una o más de sus disposiciones específicas”.

#### 4.3) Cláusulas de autorización

El Protocolo a la Convención americana sobre derechos humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte, de 6 de agosto de 1990, contiene una cláusula sobre reservas, el artículo 2, cuyo tenor literal es el siguiente:

“1. No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados Partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar.

2. El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, en el momento de la ratificación o la adhesión las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra a la que se refiere el párrafo anterior.

3. Dicho Estado Parte notificará al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio”.

Como en el Segundo Protocolo facultativo al Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 15 de diciembre de 1989<sup>403</sup>, el artículo 2 define la categoría de reservas autorizadas y lo hace con carácter limitativo, en el sentido del párrafo b) del artículo 19 de la CVDT: “No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo”. Estas reservas, por tanto, son las únicas expresamente permitidas por la cláusula en cuestión.

Recapitulando, los tratados de derechos humanos de todos los ámbitos, universal y regional, permiten en una amplia mayoría la formulación de reservas a sus disposiciones. Pocos instrumentos establecen una prohibición general. Y el silencio del tratado sobre las reservas no equivale a su prohibición. Pero la posibilidad de formular reservas no es absoluta, tiene ciertos límites aun cuando el tratado guarde total silencio o disponga de autorización general, pues quedan sometidas al criterio del objeto

---

<sup>403</sup> *Vid., supra.*, apartado 2.4.2.

y fin, de carácter supletorio y aplicable para las reservas no expresamente previstas en el tratado.

El análisis de las cláusulas sobre reservas muestra también que se han utilizado diversas fórmulas, en los distintos ámbitos, respecto a tratados que contienen numerosos derechos, o que protegen contra las formas más graves de violación de los derechos o a determinados grupos de personas. Así, los Pactos de Nueva York de 1966 guardan silencio sobre las reservas, el Convenio de Roma de 1950 establece la prohibición de las reservas generales y la Convención de San José de 1969 opta por la remisión al régimen general de Viena. O los instrumentos relativos a la abolición de la pena de muerte, que autorizan, en el ámbito universal e interamericano, únicamente determinada categoría de reservas pero se prohíben de forma general en el europeo. Asimismo, por ejemplo, los tratados relativos a la mujer y en particular a la lucha contra la violencia, que en el caso del ámbito europeo, la cláusula es de autorización únicamente de determinados tipos de reservas enumeradas en el propio texto del tratado y con duración limitada, mientras que en el interamericano se recoge de forma expresa el criterio de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado exigiendo, a su vez, que versen sobre disposiciones específicas con prohibición de las reservas generales. En el ámbito universal, sin embargo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se limita a invocar expresamente el criterio del objeto y fin.

Pero aun utilizando diversas fórmulas, los tratados persiguen preservar su razón de ser: ya sea con el requisito de la compatibilidad con el objeto y propósito del tratado o con el de la prohibición de reservas generales y la exigencia de su referencia a disposiciones específicas. Y también cuando insertan cláusulas que prohíben las reservas a disposiciones esenciales o que autorizan la formulación de determinadas reservas. Otra cosa distinta es el control de la validez de las reservas conforme a las exigencias requeridas realizado por los órganos de control y los Estados parte en el tratado. Hubiera sido deseable que los tratados contaran con una regulación más detallada del régimen jurídico de las reservas, precisando el papel de los órganos sobre las reservas y otras cuestiones como los efectos jurídicos de las reservas, de las aceptaciones y las objeciones.

**CAPÍTULO III**  
**RESERVAS Y DECLARACIONES INTERPRETATIVAS**  
**FORMULADAS**



## 1. Consideraciones Generales

Una primera observación de la práctica estatal nos muestra que los Estados, al manifestar su consentimiento en obligarse a los tratados de derechos humanos, acompañan a menudo su manifestación de declaraciones unilaterales que modulan su participación en el tratado. En algunas ocasiones, los Estados titulan estas declaraciones como “reserva”, “declaración”, o “declaración interpretativa”. En otras situaciones, los Estados no califican la declaración formulada.

Que la declaración formulada constituya una reserva o una declaración interpretativa depende de los efectos jurídicos perseguidos por su autor<sup>404</sup>. Cuando el Estado declarante persigue excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, la declaración formulada es una reserva. Si el Estado sólo busca precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de alguna de sus disposiciones, se trata de una declaración interpretativa<sup>405</sup>.

Pero la determinación de la naturaleza concreta de la declaración formulada puede ser problemática. Y de tal determinación depende el régimen jurídico al que queda sometida la declaración. Es por ello que la calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa será la primera cuestión a tratar en este capítulo.

Ciertamente, el régimen jurídico aplicable a las reservas es más riguroso que si se trata de declaraciones interpretativas. Sobre estas últimas, la CVDT guarda silencio que ha tratado de ser colmado por la Comisión de Derecho Internacional en la Guía de la práctica. Los tratados de derechos humanos tampoco contienen ninguna referencia expresa a las declaraciones interpretativas. Abordaremos, en el apartado tercero, esta práctica tan frecuente e incluso sistemática en este tipo de tratados.

---

<sup>404</sup> *Vid.*, la noción y caracterización de la reserva, *supra* apartado 3 del capítulo I.

<sup>405</sup> Recordemos que otras declaraciones formuladas tienen efectos similares pero no entran en la categoría de reservas ni declaraciones interpretativas, por lo que quedan excluidas de nuestra investigación. *Ibid.*

Los artículos 19 a 23 de la CVDT son para las reservas. Y conforme a dicha regulación, que se consigan los efectos pretendidos por el autor de la reserva depende tanto del cumplimiento de las condiciones de validez sustantiva y formal como de las reacciones de los demás Estados interesados, que podrán aceptarla u objetarla. Sólo la reserva válida y aceptada será capaz de producir los efectos jurídicos queridos por su autor.

Acudiendo a los tratados de derechos humanos, referencia primera para determinar tales cuestiones, constatamos que un número significativo de ellos no contiene ninguna disposición específica sobre las reservas. Otros insertan cláusulas con criterios sustantivos y de forma sobre su formulación. Sobre la validez sustantiva -esto es, la posibilidad o no y en qué condiciones para su formulación- hay cláusulas expresas que las prohíben o las autorizan. Algunas de estas cláusulas invocan expresamente el criterio de la compatibilidad con el objeto y el fin del tratado. Pero este criterio sabemos que también opera en caso de silencio y cuando no hay previsión convencional expresamente aplicable a la reserva formulada, esto es, respecto de las admitidas implícitamente en los tratados con cláusulas de prohibición parcial y respecto de las autorizadas por la cláusula de autorización en cuestión, bien por no tener carácter limitativo o exclusivo, bien por tratarse de una autorización general<sup>406</sup>. Como afirmaría el Relator especial encargado del tema, ALAIN PELLET, “La universalidad del criterio del fin y objeto parece implicar que todo tratado contiene una disposición implícita que limita la posibilidad de formular reservas en este sentido”<sup>407</sup>.

El estudio de las reservas formuladas se realiza teniendo en cuenta este criterio central y universal de validez y abarca el examen de ciertos tipos de reservas, a saber, las formuladas con causa en el derecho interno, en ciertas características de la norma convencional –normas de Derecho internacional general, de *ius cogens* y sobre derechos inderogables- y en los procedimientos de supervisión del tratado o en los medios de solución de controversias. Y es que son estas causas las más frecuentes cuando se formulan reservas a los tratados objeto de nuestro análisis, ya sean del ámbito universal

---

<sup>406</sup> *Vid., supra* capítulo II.

<sup>407</sup> Segundo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 48º periodo de sesiones, 1996 (A/CN.4/477/Add.1, párrs. 165 y 174.

o regional, y son también las que plantean problemas particulares y mayores controversias en la determinación y apreciación del cumplimiento de su compatibilidad con el criterio del objeto y fin del tratado.

Tengamos en cuenta, además, que en la Guía de la práctica aprobada por la Comisión de Derecho Internacional, los criterios sustantivos o de fondo no son una mera guía de los Estados para aceptar o no una reserva –tesis sostenida por los partidarios de la “oponibilidad”, hoy mayoritaria y que se corresponde con la práctica actual-<sup>408</sup>. Estos criterios resolverían la cuestión de la validez sustantiva, que es previa e independiente a la aceptación –como sostienen los partidarios de la “admisibilidad”-<sup>409</sup>. En otras palabras, la validez o invalidez sustantiva de una reserva resultaría *ipso facto* del cumplimiento o no de los criterios establecidos al efecto<sup>410</sup>.

Sobre la validez formal de las reservas, algunos tratados contienen referencias a algunos aspectos temporales o de procedimiento requeridos para su formulación. Su estudio se realiza en el último apartado del capítulo, una vez analizadas las reservas permitidas o prohibidas según los criterios sustantivos o de fondo.

Por último, conviene advertir que en la determinación de la naturaleza de la declaración formulada y las condiciones de validez sustantiva y formal serán tenidos en cuenta, cuando proceda, las reacciones de los demás Estados y las posiciones de los órganos de supervisión –en algunos casos, vinculantes-. Y es que, si bien su tratamiento se realiza en otros capítulos de la investigación<sup>411</sup>, ambos elementos de juicio, el subjetivo de los Estados y el objetivo de los órganos de supervisión, pueden poner de manifiesto el verdadero carácter de la declaración formulada y las causas, en su caso, de invalidez. De

---

<sup>408</sup> La Comisión de Derecho Internacional trata de orientar la práctica estatal que acepta reservas manifiestamente incompatibles con el objeto y fin del tratado, presumiblemente por aquiescencia.

<sup>409</sup> Sobre esta controversia, *vid.*, KOH, K.: “Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, *cit.*, pp.71 a 116; también, REDGWELL, C. “Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties”, *cit.*, pp. 245–282. Entre la doctrina española, RIQUELME CORTADO, R *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, pp. 75-82.

<sup>410</sup> Conforme a la directriz 3.3.3, titulada “Falta de efecto de la aceptación individual de una reserva en la validez sustantiva de la reserva: “La aceptación de una reserva sustantivamente inválida por un Estado contratante o por una organización contratante no tendrá por efecto subsanar la invalidez de la reserva” (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 422-425).

<sup>411</sup> *Vid.*, *infra* capítulos IV y VII.

particular interés son los criterios de determinación de la incompatibilidad de una reserva con el objeto y fin del tratado expresados por los citados órganos en sus observaciones o comentarios generales y en particular, la observación general número 24 aprobada por el Comité de Derechos Humanos relativa a “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”<sup>412</sup>.

## **2. La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa**

La determinación de la naturaleza de la declaración formulada con ocasión de un tratado constituye el primer paso para la aplicación del régimen jurídico correspondiente y, por tanto, para apreciar su validez sustantiva y formal. Tal determinación, sin embargo, no siempre resulta sencilla como lo constata la práctica de los Estados, tanto de los autores de las declaraciones como la de los que reaccionan a las mismas. Efectivamente, dos o más Estados declarantes pueden presentar una misma declaración, del mismo tenor, de distinta manera o dejarla sin calificación. También el Estado autor puede calificar oficialmente una declaración pero utilizar expresiones en el texto que llevan a interpretar una naturaleza distinta a la denominación dada o, incluso, hacer referencia expresa a las normas sobre reservas cuando la declaración ha sido calificada como interpretativa. Asimismo, los Estados pueden denominar varias declaraciones como “Declaraciones y Reservas” sin mayor precisión, o dar a una declaración la denominación de “reserva-declaración interpretativa”. Respecto a los Estados que reaccionan a las declaraciones, pueden proponer otra calificación a la otorgada por el declarante, tratando generalmente como reserva a la declaración calificada formalmente como interpretativa, incluso tener entre ellos distintos puntos de vista respecto a la naturaleza de la declaración, o no reaccionar de ninguna manera. Por su parte, los órganos de supervisión de los tratados pueden pronunciarse sobre esta cuestión, incluso con carácter vinculante tanto para el

---

<sup>412</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994 (Doc. CCPR/C.21/Rev./Add.6)

Estado autor de la declaración como para los demás Estados interesados, cuando tengan capacidad de decisión.

Nos servimos de algunos ejemplos que ilustran la confusión terminológica e incertidumbre sobre la naturaleza de la declaración formulada. Así, el artículo 4 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1966<sup>413</sup>, relativo a las obligaciones de los Estados partes, ha sido objeto de varias declaraciones unilaterales cuyos efectos son iguales o similares<sup>414</sup>. Algunos Estados declarantes han optado por no calificar la declaración -Austria y Francia-. Francia, sin embargo, indicaría en una comunicación posterior que “el primer párrafo de la declaración no se tenía la intención de limitar las obligaciones del Gobierno de Francia en virtud de la Convención, sino solamente hacer constar la interpretación que el Gobierno hacía del artículo 4 de la Convención”<sup>415</sup>. Otros Estados han calificado la declaración pero la han presentado como “reserva” –Mónaco, si bien en el texto de la declaración utiliza la expresión “interpretar”, y Japón-, como “reserva-declaración interpretativa” –Irlanda- o como “declaración” –Irlanda-.

Respecto a estas declaraciones, no hay reacciones de los demás Estados partes<sup>416</sup>. Y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus observaciones finales a los informes presentados por los Estados, se limitaría a expresar su preocupación y recomendar su retirada total o parcial, manteniendo la calificación dada por cada declarante<sup>417</sup>.

---

<sup>413</sup> Para otros ejemplos de declaraciones, formuladas a éste u otros tratados, cuya naturaleza jurídica presenta incertidumbre, *vid.*, HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, cit.*, pp. 278-324.

<sup>414</sup> Se trata de Austria, Italia, Irlanda, Japón, Francia y Mónaco. Estos dos últimos Estados incluso han formulado la declaración en los mismos términos pues interpretan la referencia que en el artículo 4 se hace a los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como a los derechos enunciados en el artículo 5 de la Convención, “en el sentido de que releva a los Estados Partes de la obligación de promulgar leyes represivas que sean incompatibles con la libertad de opinión y expresión y la libertad de reunión y asociación pacíficas, que se garantizan en esos instrumentos”. Respecto a éstas y las demás declaraciones, *vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV tratado 4.

<sup>415</sup> *Vid.*, la comunicación posterior de Francia en nota 16.

<sup>416</sup> *Ibid.*

<sup>417</sup> *Vid.*, Mónaco (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales, 76<sup>a</sup> periodo de sesiones (CERD/C/MCO/CO/6), párr. 7; Irlanda (Observaciones finales, 78<sup>a</sup> periodo de sesiones (CERD/C/IRL/CO/3-4), párr. 17; Italia (Observaciones finales, 18<sup>a</sup> periodo de sesiones, (CERD/C/ITA/CO/16-18), párr. 10; Japón (Observaciones finales, 76<sup>a</sup> periodo de sesiones, (CERD/C/JPN/CO/3-6 (2010), párr.13.

En otras ocasiones, los Estados reaccionan a las declaraciones formuladas. Pero en sus protestas también discrepan sobre la naturaleza jurídica de la declaración. Fijándonos en la declaración al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales presentada en la firma como interpretativa por Pakistán<sup>418</sup>, numerosos Estados formularían una objeción recalificándola como reserva<sup>419</sup>. Particularmente clarificadora, por su argumentación, es la formulada por Noruega, según la cual:

“El Gobierno del Reino de Noruega ha examinado la declaración hecha por el Gobierno de la República Islámica de Pakistán el 3 de noviembre de 2004, al firmar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16 de diciembre de 1966). Según la primera parte de la Declaración, el Gobierno de la República Islámica de Pakistán “aplicará las (...) disposiciones (contenidas en el Pacto) de manera gradual, de conformidad con las condiciones económicas existentes y con los planes de desarrollo del país”. Puesto que algunas obligaciones fundamentales resultantes del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo en particular el principio de no discriminación establecido en el artículo 2 (2) no son susceptibles de una aplicación progresiva y por ello deben ser garantizados de manera inmediata, el Gobierno del Reino de Noruega considera que esta parte de la declaración representa una significativa reserva o restricción al compromiso de Pakistán en la garantía de los derechos derivados del Pacto.

Según la segunda parte de la Declaración, “las disposiciones del Pacto se someterán a las disposiciones de la Constitución de la República Islámica de Pakistán”. El Gobierno del Reino de Noruega observa que una referencia general a la legislación nacional sin especificar su contenido no define con claridad a los otros Estados partes en qué medida la República Islámica de Pakistán ha aceptado las obligaciones derivadas del Pacto.

---

<sup>418</sup> El texto es el siguiente: “Mientras el Gobierno de República Islámica de Pakistán acepta las disposiciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aplicará las citadas disposiciones de una manera progresiva, conforme a las condiciones económicas existentes y los planes de desarrollo del país. Las disposiciones del Pacto, sin embargo, se someterán a las disposiciones de la constitución de la República Islámica de Pakistán”. *Vid.*, en <http://unteatry.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 3.

<sup>419</sup> Los Estados que presentaron una objeción a la declaración de Pakistán formulada al firmar el Pacto son: Alemania, Australia, Austria, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Letonia, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suecia. *Ibid.*

El Gobierno del Reino de Noruega considera que ambas partes de la Declaración del Gobierno de la República Islámica de Pakistán pretenden limitar el alcance del Pacto sobre una base unilateral y por ello constituyen reservas. El Gobierno del Reino de Noruega considera que ambas reservas son incompatibles con el objeto y fin del Pacto, y por ello objeta las reservas hechas por el Gobierno de la República Islámica de Pakistán.

La presente objeción no impide la entrada en vigor del Pacto en su integridad entre el Reino de Noruega y la República Islámica de Pakistán, sin que la República Islámica de Pakistán se beneficie de sus reservas”<sup>420</sup>.

Retirada la declaración hecha en la firma<sup>421</sup>, Pakistán formularía al ratificar el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales la siguiente declaración bajo la forma de reserva:

“Pakistán, para lograr progresivamente la plena realización de los derechos reconocidos en el presente Pacto, utilizará todos los medios adecuados en la plena medida de los recursos de que dispone”<sup>422</sup>.

Respecto a esta declaración, Eslovaquia elevaría una objeción al considerar la reserva “demasiado vaga y general”<sup>423</sup>. Pero el Secretario General también recibiría comunicaciones de Francia y los Países Bajos considerándola como una simple declaración carente de efecto jurídico. Argumentaría el Gobierno francés que “tal declaración, aunque se denomine “reserva”, se limita a recordar el contenido del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. Por otra parte, la misma no podría modificar las demás disposiciones del Pacto sin que adquiriera el carácter de una reserva de alcance general incompatible con el objeto y la finalidad del Pacto”<sup>424</sup>. Los Países Bajos opinarían que “esta reserva de Pakistán no excluye ni modifica el efecto jurídico de las disposiciones del Pacto aplicadas a Pakistán”<sup>425</sup>.

---

<sup>420</sup> *Ibid.*

<sup>421</sup> *Ibid.* (nota 27 adjunta al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales)

<sup>422</sup> *Ibid.*

<sup>423</sup> *Ibid.*

<sup>424</sup> *Ibid.* (nota 28)

<sup>425</sup> *Ibid.* (nota 28)

Y es que, en el carácter jurídico de la declaración, priman los efectos buscados por el autor<sup>426</sup>. Los órganos de control de los tratados así lo han afirmado, en conformidad con el artículo 2.1, d) de la CVDT<sup>427</sup>. El Comité de derechos humanos, con ocasión de una comunicación presentada contra Francia por violación del artículo 27 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos señalaría que “no es la calificación oficial sino el efecto que la declaración quiere significar lo que determina su naturaleza”<sup>428</sup>. Se refería a la declaración presentada sin calificación<sup>429</sup> por este Estado al adherirse al Pacto cuyo texto decía que “a la luz del artículo 2 de la Constitución de la República Francesa (...) no procede aplicar el artículo 27 por lo que respecta a la República”<sup>430</sup>. Considerada la declaración como una reserva, el Comité declararían inadmisibles la comunicación<sup>431</sup>.

En el mismo sentido se pronunciarían la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En los asuntos *Temeltasch*<sup>432</sup> y *Belilos*<sup>433</sup> examinarían las declaraciones calificadas como interpretativas por Suiza al artículo 6 del Convenio<sup>434</sup>, y

---

<sup>426</sup> Así, nos lo recuerda algunos Estados cuando reaccionan a las declaraciones formuladas. *Vid.*, por ejemplo, las reacciones de España y Suecia a la declaración hecha por Pakistán al firmar el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. *Ibid.*

<sup>427</sup> Como se desprende del artículo 2.1, d) de la CVDT, cualquiera que sea su denominación, una declaración unilateral hecha por un Estado con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado en su aplicación a ese Estado, constituye una reserva.

<sup>428</sup> *Vid.*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación, N° 220/1987, *T.K. c. Francia*, decisión de 8 de noviembre de 1989, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 37°, 38° y 39° periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones suplemento N° 40 (A/45/40)*, pp. 131-132.

<sup>429</sup> En cambio, Francia calificaría como reservas las declaraciones a los artículos 4.1, 9, 14 y 19. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 4.

<sup>430</sup> *Ibid.*

<sup>431</sup> Para el Comité de Derechos Humanos, el objeto de la declaración era no aplicar, esto es, excluir, el artículo 27 del Pacto. Sin embargo, Rosalyn HIGGINS, en su voto particular, sostendría que la declaración de Francia relativa al artículo 27, “no funciona como una reserva”, siendo su contenido claramente el propio el de las declaraciones, *vid.*, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 37°, 38° y 39° periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones suplemento N° 40 (A/45/40)*, pp. 135 y ss.

<sup>432</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 5 de mayo de 1982, asunto *Temeltasch, c. Suiza*, demanda n° 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, abril de 1983.

<sup>433</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1988, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda n° 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132.

<sup>434</sup> La Comisión examinaría la naturaleza de la declaración formulada por Suiza al párrafo 3 del artículo 6 del Convenio según el cual “El Consejo Federal Suizo declara que interpreta la garantía de la asistencia gratuita de un abogado de oficio y de un intérprete contemplado en el artículo 6, párrafo 3, apartados c) y e), de la Convención, en el sentido de que no exime definitivamente al beneficiario del pago de los gastos resultantes”. El Tribunal lo haría respecto a la siguiente declaración: “Para el Consejo Federal Suizo, la garantía de un juicio equitativo que figura en el artículo 6, párrafo 1, de la Convención, en lo que respecta a demandas sobre derechos y obligaciones civiles o al fundamento de toda acusación penal dirigida contra la persona en cuestión, se dirige únicamente a asegurar el control judicial definitivo de los actos y

tras reconocer la dificultad para determinar su naturaleza jurídica<sup>435</sup>, afirmarían la prioridad de la intención del autor sobre la calificación dada<sup>436</sup>, la utilidad de la calificación en tanto criterio que puede servir para determinar la naturaleza jurídica –en particular, si el Estado formula al mismo tiempo dos o más declaraciones, presentando unas como reservas y otras como declaraciones interpretativas<sup>437</sup> y la existencia de declaraciones interpretativas que, aun no siendo del todo asimilables a las reservas, quedan sometidas a sus mismas reglas<sup>438</sup>. Así, tratada la declaración interpretativa de Suiza como una reserva y examinados los requisitos exigidos en el artículo 64 del Convenio europeo de derechos humanos (hoy 57), el Tribunal declarararía su invalidez<sup>439</sup>.

---

decisiones de la autoridad pública que afecten a tales derechos u obligaciones o al examen del fundamento de la citada acusación”. *Vid.*, en <http://conventions.coe.int/>.

<sup>435</sup>Ciertamente, el Tribunal Europeo reconocería tal dificultad, sobre todo al formular el gobierno suizo tanto reservas como declaraciones interpretativas en el mismo instrumento de ratificación. Recordaría, además, que el Convenio sólo mencionaba las reservas pero que varios Estados habían formulado también (o únicamente) declaraciones interpretativas sin clarificar la distinción entre las dos. *Vid.*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1988, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda nº 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132, párr. 49.

<sup>436</sup> En efecto, la Comisión Europea de Derechos Humanos, apoyándose tanto en los términos utilizados en la declaración interpretativa como en los trabajos preparatorios del Convenio, señalaría que “su intención era conferir a esta declaración interpretativa el mismo valor que a una reserva propiamente dicha” (Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 5 de mayo de 1982, asunto *Temeltasch, c. Suiza*, demanda nº 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, abril de 1983, párr. 82). Por su parte, el Tribunal de Estrasburgo afirmararía la necesidad de “ir más allá del título y concentrar la atención en el estudio del contenido material”, concluyendo, tras analizar los términos y trabajos preparatorios de la declaración, que la formulada por Suiza debía ser tratada como una reserva (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1988, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda nº 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132, párrs. 48 y 49).

<sup>437</sup> La Comisión Europea de Derechos Humanos señalaría en este sentido que: “si un Estado formula simultáneamente reservas y declaraciones interpretativas estas últimas sólo excepcionalmente se podrán asimilar a las reservas” (*ibid.*, párr. 41).

<sup>438</sup> La Comisión Europea de Derechos Humanos observaría con claridad que: “si un Estado formulara una declaración y la presenta como una condición de su consentimiento en obligarse por la Convención, haciendo constar que tiene como objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de algunas de sus disposiciones, esa declaración, cualquiera que sea su denominación, debe ser asimilada a una reserva...” (*ibid.* párr. 68).

<sup>439</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1988, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda nº 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132, párr. 60. Tras la sentencia dictada por el Tribunal de Estrasburgo en el caso *Belilos*, el alcance de esa declaración queda exclusivamente limitado a las controversias sobre derechos y obligaciones civiles, con arreglo a la mencionada disposición. A partir del 29 de abril de 1988, la declaración arriba mencionada reza como sigue: «El Consejo Federal Suizo considera que la garantía de juicio equitativo prevista en el párrafo I del artículo 6 del Convenio, en lo que se refiere a la decisión sobre derechos y obligaciones civiles, tiene como único objetivo garantizar un control judicial definitivo sobre los actos o decisiones de las autoridades públicas que guarden relación con tales obligaciones y derechos. A efectos de la presente declaración, por "control judicial definitivo" deberá entenderse un control judicial limitado a la aplicación de la ley, como, por ejemplo, un control de casación.». El 29 de agosto de 2000, Suiza retiraría oficialmente la declaración interpretativa relativa al artículo 6 del Convenio.

Estas consideraciones, que permiten averiguar la verdadera naturaleza de la declaración formulada, han sido recogidas por la Comisión de Derecho Internacional en la Guía de la práctica. En efecto, en la directriz 1.3.1 se indica como método de determinación de la distinción entre reservas y declaraciones “interpretar la declaración de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, con miras a inferir de ellos la intención de su autor, a la luz del tratado a que se refiera”<sup>440</sup>. Y completa esta regla general con dos presunciones. La primera, consistente en que “el enunciado o la denominación de una declaración unilateral constituye un indicio de los efectos jurídicos perseguidos”, que se ve reforzado cuando un Estado formula varias declaraciones respecto a un tratado y denomina algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas (directriz 1.3.2)<sup>441</sup>.

La otra presunción se refiere al supuesto de que un tratado prohíba total o parcialmente las reservas, en cuyo caso “se presumirá que una declaración unilateral formulada al respecto por un Estado o una organización internacional no constituye una reserva” (directriz 1.3.3)<sup>442</sup>.

Se tratan, en todo caso, de presunciones *iuris tantum*, que admiten prueba en contrario. Tengamos en cuenta en este sentido, la tendencia de los Estados a presentar sus declaraciones unilaterales como interpretativas<sup>443</sup>, e incluso sus esfuerzos por eludir en ocasiones la prohibición de las reservas o su régimen jurídico, mucho más severo que el de las declaraciones interpretativas<sup>444</sup>.

---

<sup>440</sup> Este método tiene en cuenta las reglas de interpretación relativas a los tratados, enunciadas en los artículos 31 y 32 de la CVDT pero sin que suponga la traslación pura y simple a las reservas y declaraciones interpretativas en tanto instrumentos de naturaleza unilateral. *Vid.*, la directriz 1.3.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 77 y 82.

<sup>441</sup> *Vid.*, la directriz 1.3.2 y su comentario en *ibid.*, pp. 82-85.

<sup>442</sup> *Vid.*, la directriz 1.3.3 y su comentario en *ibid.*, pp. 85-86.

<sup>443</sup> Así se constata en el cuestionario sobre la práctica en materia de reservas y declaraciones interpretativas de los Estados, *vid.*, Tercer Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 50º periodo de sesiones, 1998 (A/CN.4/491/Add.4, párr. 239).

<sup>444</sup> *Ibid.* párr. 340. En otras ocasiones, sin embargo, los Estados optan por calificar la declaración como reserva. A título de ejemplo, la reserva territorial presentada por los Países Bajos al artículo 8. 1, d) del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, en virtud de la cual “El Reino de los Países Bajos no acepta esta disposición respecto de los órganos de gobierno centrales y locales de las Antillas Neerlandesas”<sup>444</sup>. Como explicación, el Estado aclararía que “aunque no es seguro que la reserva (...) sea necesaria, ha preferido optar por una reserva más que por una declaración. De esta manera el Reino de los Países Bajos desea asegurarse de que la obligación derivada del Pacto no se aplica al Reino en lo que concierne a las Antillas Neerlandesas. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 3. Sobre las reservas relativas a la aplicación territorial del tratado, *vid.*, la directriz 1.1.3 de la Guía de la práctica en

Finalmente, la directriz 1.4 se ocupa de las declaraciones interpretativas condicionales, señalando lo siguiente:

- “1. Una declaración interpretativa condicional es una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado al adherirse a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, por la que ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones.
2. Las declaraciones interpretativas condicionales estarán sujetas a las reglas aplicables a las reservas”<sup>445</sup>.

Como la reserva, la declaración interpretativa condicional ha de formularse al tiempo de la manifestación del consentimiento. Sin embargo, mientras el efecto jurídico de la primera consiste en excluir o modificar el efecto jurídico de las disposiciones del tratado, en la declaración interpretativa condicional el autor propone una interpretación del tratado que condiciona a su participación en el mismo.

### **3. Declaraciones interpretativas formuladas**

Pese a que la práctica de las declaraciones interpretativas es frecuente y numerosa, ni la CVDT <sup>446</sup> ni los tratados de derechos humanos contienen normas que se refieran de forma expresa a ellas. Los artículos 19 a 23 de la CVDT se aplican únicamente a las reservas, sin referencia alguna a las declaraciones interpretativas. Esta laguna ha tratado de ser colmada por la Guía de la práctica aprobada por la Comisión de Derecho

---

Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 48-51. Sobre los motivos por los que los Países Bajos han optado por presentar la declaración formulada al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales como una reserva, *vid.*, HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, cit.*, pp. 269-270.

<sup>445</sup> *Vid.*, la directriz 1.4 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 87-92.

<sup>446</sup> En los trabajos preparatorios de la CVDT puede encontrarse una referencia fugaz a las declaraciones interpretativas. Sobre ello, *vid.*, Tercer Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 50º periodo de sesiones, 1998 A/CN.4/491/Add.1, párrs. 64-68).

Internacional, a las que ha dedicado varias directrices relativas a su régimen jurídico, más flexible y menos formalista que el aplicable a las reservas<sup>447</sup>. Las llamadas declaraciones interpretativas condicionales no cuentan en la Guía de la práctica con directrices particulares al quedar sujetas a las reglas aplicables a las reservas<sup>448</sup>.

Ciertamente, la CVDT no dedica ninguna disposición específica a la validez sustantiva y formal de las declaraciones interpretativas. Los artículos 31 y 32 de la Convención, relativos a la interpretación de los tratados, establecen medios para alcanzar la correcta interpretación, también aplicables a las declaraciones interpretativas en tanto interpretaciones individuales y unilaterales del tratado o de alguna de sus disposiciones. Pero no establecen requisitos de validez. El objeto y fin del tratado constituye en estos casos un elemento a tener en cuenta en el proceso fundamentalmente subjetivo de interpretación y no una condición de la validez sustantiva, tal y como es contemplado para las reservas. Recordemos, en este sentido, que las declaraciones interpretativas no persiguen modificar los efectos jurídicos del tratado sino sólo precisarlos y aclararlos.

En consecuencia, el derecho soberano de un Estado a interpretar los tratados en los que es parte no está sometido por el Derecho internacional a condición alguna de validez material. La determinación de la validez de las declaraciones interpretativas ha de realizarse por tanto bajo el prisma único del propio tratado, que puede establecer limitaciones al respecto. Así lo ha recogido la directriz 3.5 de la Guía de la práctica al indicar que “Un Estado o una organización internacional podrá formular una declaración interpretativa a menos que la declaración interpretativa esté prohibida por el tratado”<sup>449</sup>.

En los tratados de derechos humanos no hay una prohibición expresa de las declaraciones interpretativas en cuanto tales. En la mayoría de ellos, sin embargo, figuran disposiciones convencionales que prohíben dar una determinada interpretación al

---

<sup>447</sup> La Comisión de Derecho Internacional, efectivamente, diferencia el régimen jurídico aplicable a las declaraciones interpretativas y a las reservas. Esta diferencia de régimen también es apoyada por la mayoría de la doctrina. *Vid.*, por ejemplo, HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, *cit.*, p. 244

<sup>448</sup> *Vid.*, la directriz 1.4, titulada “Declaraciones interpretativas condicionales”, en la Guía de la práctica, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 86-92.

<sup>449</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario de la Guía de la práctica, relativa a la “Validez sustantiva de una declaración interpretativa” en *ibid.*, pp. 433-436.

conjunto de tratado o a ciertas disposiciones. A título de ejemplo, encontramos este tipo de prohibiciones en los Pactos de Nueva York de 1966:

“Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el presente Pacto” (artículos 46 y 24 de Pacto internacional de derechos civiles y políticos y Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales).

“Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales” (artículos 47 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y 25 de Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales).

En estos supuestos<sup>450</sup>, por tanto, hay una prohibición implícita de toda declaración interpretativa que proponga la interpretación prohibida en el tratado y en caso de formularla, incurriría en invalidez sustantiva. En la práctica estatal encontramos algún caso en el que los Estados han puesto de manifiesto esta invalidez. Es el caso de las reacciones negativas a la interpretación dada por la India a las palabras “el derecho a la libre determinación” que figura en artículo 1 común a los Pactos de Nueva York de 1966<sup>451</sup>. Efectivamente, tanto Alemania como los Países Bajos y Pakistán no

---

<sup>450</sup> En los tratados de ámbito universal, *vid.*, también, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (artículo 5); Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (artículo 11); Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (artículos 35, 50.3, 80 y 81); Convención sobre el Estatuto de los apátridas (artículo 5); Convención sobre el Estatuto de los refugiados (artículo 5); Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (artículo 13.7). En el ámbito europeo, *vid.*, por ejemplo, el Convenio europeo de derechos humanos (artículos 16, 17 y 53). En el ámbito americano, *vid.*, la Convención americana de derechos humanos (artículos 6.2 y 29).

<sup>451</sup> Según dicha declaración: “Con referencia al artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno de la República de la India declara que las palabras “el derecho a la libre determinación” que aparecen en [dicho artículo] se aplican únicamente a los pueblos bajo dominación extranjera, y que estas palabras no se aplican a Estados independientes y soberanos o a un sector de un pueblo o una nación, lo que constituye la esencia de la integridad nacional”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 3.

considerarían válida tal interpretación al ser contraria a las claras palabras que sobre el referido derecho consagra la Carta de las Naciones Unidas y contemplan los Pactos<sup>452</sup>.

A falta de tales normas convencionales, las declaraciones interpretativas son admisibles desde el punto de vista material. Por lo demás, también es posible que un órgano competente, aplicando los métodos de interpretación, dé una interpretación objetiva y definitiva que no coincida con la interpretación propuesta por el autor de la declaración. Estaríamos ante una falta de correspondencia entre la interpretación establecida objetivamente por un tercero y la ofrecida por el Estado declarante, rechazada por “objetivamente errónea”, pero no ante una invalidez sustantiva de la declaración interpretativa.

Sobre la validez formal de las declaraciones interpretativas, la práctica nos muestra que los Estados consignan por escrito y comunican al depositario de los tratados los textos de las declaraciones interpretativas. Y que éste las difunde a los demás Estados y las publica<sup>453</sup>. Pero ni la comunicación (ni su forma escrita) son una obligación jurídica. Responde más bien al interés del Estado autor en dar publicidad a la interpretación dada a las disposiciones del tratado para que sea tenida en cuenta en la aplicación del mismo, especialmente si surge una controversia. Su publicación, además, permite que los Estados interesados puedan tomar una posición respecto a las declaraciones interpretativas formuladas. Son estas razones por las que la directriz 2.4.1 de la Guía de la práctica recomienda que una declaración interpretativa sea formulada por escrito y sean comunicadas formalmente a los demás Estados interesados<sup>454</sup>.

La práctica también evidencia que los Estados formulen declaraciones interpretativas al tiempo de manifestar su consentimiento en obligarse por los tratados, aunque también es posible formularlas en un momento temporal posterior. Ciertamente, adoptado el texto de la disposición convencional, una declaración interpretativa puede ser

---

<sup>452</sup> *Ibid.*, Las reacciones de los Estados a las declaraciones interpretativas, así como sus efectos jurídicos son objeto de estudio en los capítulos IV y V.

<sup>453</sup> Así, el Secretario General de las Naciones Unidas las publica en línea en *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, <http://treaties.un.org>.

<sup>454</sup> *Vid.*, la directriz 2.4.1 y su comentario Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 200-202.

formulada en cualquier momento (directriz 2.4.4)<sup>455</sup>, no estando sujetas a la confirmación formal de la declaración (directriz 2.4.6)<sup>456</sup> y pudiendo ser modificadas en cualquier momento (directriz 2.4.8)<sup>457</sup>. Claro está que estas precisiones se refieren a tratados que no establecen un límite temporal concreto pues si así lo fuera habría que respetar el momento temporal fijado (directriz 2.4.7)<sup>458</sup>. Asimismo, no cabe la modificación de la declaración si su autor ha formulado ya una interpretación sobre la cual los demás Estados se han fundado o tenían derecho a fundarse (*estoppel*)<sup>459</sup>.

---

<sup>455</sup> *Vid.*, la directriz 2.4.4 y su comentario en *ibid.*, pp. 203-204. La Comisión de Derecho Internacional se preguntó si era conveniente introducir una limitación temporal en la definición de declaraciones interpretativas, posibilidad que fue desechada (*vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 51º periodo de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, quincuagésimo cuarto periodo de sesiones. Suplemento N° 10 (A/54/10)*, párrs. 20-30, pp. 206-208). En este sentido, Francia señalaría en su observación al proyecto de directriz sobre la distinción entre las reservas y las declaraciones interpretativas respecto al criterio temporal que: “Francia aprueba la elección de la Comisión de no convertirlo en elemento integrante de la definición de las declaraciones interpretativas. No obstante, sería preferible, por razones derivadas de las exigencias de la seguridad jurídica, que, salvo circunstancias muy excepcionales, las declaraciones interpretativas se formulen en un plazo limitado contado desde el momento en que el Estado manifiesta su compromiso” (*vid.*, Las reservas a los tratados, Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 2011, A/CN.4/639/Add.1, p. 15). Asimismo y respecto a la directriz relativa al momento en que se puede formular una declaración interpretativa –la 2.4.3 en la versión aprobada provisionalmente– observaría lo siguiente: “Sería preferible que se formulara una declaración interpretativa en un plazo limitado, que podría ser el mismo que aquel durante el cual es posible formular una reserva. En la medida en que la designación ofrecida no permita siempre establecer por sí sola si se trata de una reserva o de una declaración interpretativa, admitir que los Estados Partes en un tratado puedan en todo momento, incluso después de haber manifestado su consentimiento en obligarse, formular declaraciones interpretativas podría conducir a que algunos de ellos formularan, eventualmente mucho tiempo después de haber manifestado su consentimiento en obligarse, declaraciones interpretativas por medio de las cuales pretendieran producir, de hecho y de derecho, los mismos efectos jurídicos que las reservas. Por lo tanto, si se desarrollara esta práctica se correría el riesgo de suscitar progresivamente dudas acerca de la condición en virtud de la cual se formuló una reserva en el momento de la manifestación del consentimiento en obligarse. Como consecuencia, eliminar todo elemento temporal de la definición de la declaración interpretativa podría debilitar a más o menos largo plazo el elemento temporal que caracteriza a las reservas. Por consiguiente, se podría crear así una situación de inseguridad jurídica. En consecuencia, parece insuficiente que las restricciones temporales a la formulación de una declaración interpretativa queden subordinadas únicamente a la buena voluntad de los Estados. Sería deseable que se indicara, sea en la definición (1.2), sea en una disposición específica (2.4.3), que la declaración interpretativa debe formularse a más tardar en el momento en que el autor manifiesta su consentimiento en obligarse” (*ibid.*, pp. 25-26).

<sup>456</sup> *Vid.*, la directriz 2.4.6 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, p.205.

<sup>457</sup> *Vid.*, la directriz 2.4.8 y su comentario en *ibid.*, p. 207.

<sup>458</sup> *Vid.*, la directriz 2.4.7 y su comentario en *ibid.*, pp. 206-207.

<sup>459</sup> *Vid.*, el comentario a la directriz 2.4.4 en *ibid.*, p. 204, párr. 4.

#### 4. Reservas formuladas

##### 4.1) *El criterio de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin de los tratados de derechos humanos*

En algunos tratados las reservas formuladas son particularmente numerosas y las controversias sobre su validez muy intensas. Nos referimos a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, la Convención sobre los derechos del niño de 1989 o los Pactos de Nueva York de 1966<sup>460</sup>. El Comité de Derechos Humanos dedicaría a uno de estos tratados, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, la observación general número 24 para el estudio sobre la posible incompatibilidad de ciertas reservas con el objeto y fin del mismo<sup>461</sup>; sus indicaciones son aplicables a los demás instrumentos.

Son tratados que, sometidas las reservas al criterio del objeto y fin, su determinación (del objeto y fin) resulta más compleja debido a la amplitud y diversidad de los derechos consagrados. Consciente de tal dificultad, la Comisión de Derecho Internacional en la Guía de la práctica se ocuparía de este tipo de instrumentos internacionales en la directriz 3.1.5.6 titulada “Reservas a los tratados que contienen numerosos derechos y obligaciones interdependientes”<sup>462</sup>. Concretando la fórmula general enunciada en la directriz 3.1.5 conforme a la cual “una reserva es incompatible con el objeto y fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado, necesario para su estructura general, de tal manera que compromete la razón de ser del tratado”<sup>463</sup>, los criterios a tener en cuenta en la apreciación de la compatibilidad de una reserva en tratados con numerosos derechos y obligaciones

---

<sup>460</sup> *Vid.*, a estos efectos las tablas sobre reservas, objeciones y retiros de reservas que figuran en el informe sobre la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto a la reservas a los tratados internacionales en la materia en Informe sobre la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a los tratados internacionales en la materia, 2005, (HRI/MC/2005/5), Anexo 2.

<sup>461</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6)

<sup>462</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 395-399

<sup>463</sup> Directriz 3.1.5 “Incompatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado” (*ibid.*, pp. 362-371).

interdependientes son “esta interdependencia, así como la importancia que tiene la disposición objeto de la reserva en la estructura general del tratado y el grado de menoscabo que le causa la reserva”<sup>464</sup>.

Esta directriz estuvo pensada inicialmente para los tratados protectores de derechos humanos<sup>465</sup>, pero en la versión finalmente aprobada abarca otros ámbitos -como los tratados de paz o las convenciones generales de protección del medio ambiente-, pues como sostendría la Comisión “la particularidad de los problemas planteados por las reservas a esas convenciones no es que estas tengan por objeto proteger los derechos humanos, sino que tales reservas pueden afectar a la interdependencia que establecen y organizan esos tratados entre los diferentes derechos a que se refieren”<sup>466</sup>.

En la Guía de la práctica, por tanto, se ha optado por no dar un tratamiento diferenciado a los tratados protectores de derechos humanos. En cualquier caso, las referencias a ellos son constantes en las demás directrices que se ocupan de las reservas y su posible incompatibilidad con el objeto y fin del tratado. Tengamos en cuenta, además, que el criterio del objeto y fin opera en la práctica totalidad de los Convenios protectores de derechos humanos, de manera que la problemática de la validez por incompatibilidad de las reservas está también presentes en ellos<sup>467</sup>.

El estudio de las reservas formuladas se realiza teniendo en cuenta este criterio central y universal de validez y abarca el examen de ciertos tipos de reservas, las más frecuentes y problemáticas: las formuladas con causa en el derecho interno, en ciertas características de la norma convencional –normas de Derecho internacional general, de

---

<sup>464</sup> El texto literal de la directriz 3.1.5.6 relativa a las “Reservas a los tratados que contienen numerosos derechos y obligaciones interdependientes” es el siguiente: “Para apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del tratado que contiene numerosos derechos y obligaciones interdependientes, habrá que tener en cuenta esta interdependencia, así como la importancia que tiene la disposición objeto de la reserva en la estructura general del tratado y el grado de menoscabo que le causa la reserva” (*ibid.*, pp.395-399).

<sup>465</sup> *Vid.*, el proyecto de directriz 3.1.12, “Reservas a los tratados generales de derechos humanos”, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 59º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones*, Suplemento N° 10 (A/62/10), p. 106.

<sup>466</sup> *Vid.*, en el comentario a la directriz en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, p. 396.

<sup>467</sup> *Vid.*, *supra*. el capítulo II.

*ius cogens* y sobre derechos inderogables- y en los procedimientos de supervisión del tratado o en los medios de solución de controversias.

#### 4.2) *Reservas con causa en el derecho interno*

Como es sabido, la institución de las reservas facilita que un Estado sea parte en un tratado al poder excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado con las que discrepa. La mayoría de las veces, esta discrepancia tiene su causa en el derecho interno (o las tradiciones, religión o la cultura nacionales) al estar éste en oposición con las disposiciones del tratado y no incorporar las modificaciones – legislativas o de otra índole- requeridas para hacer efectivos los derechos consagrados<sup>468</sup>. Por ello, algunos Estados formulan reservas de forma transitoria en espera de modificar su legislación interna<sup>469</sup>.

---

<sup>468</sup>Algunos Estados fundamentan sus reservas en la compatibilidad de las disposiciones convencionales con otros tratados de derechos humanos, en particular el Convenio europeo de derechos humanos de 1950. Es el caso, por ejemplo, de Alemania, Austria, Bélgica o Francia respecto a determinados artículos del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (2.1, 19, 21 y 22). *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 3. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, en su observación general número 24, ha señalado que: “Los Estados no deben tratar de determinar, mediante reservas o declaraciones interpretativas que el sentido de una disposición del Pacto es igual al dado por un órgano de cualquier otro organismo internacional establecido en virtud de un tratado” (*vid.*, Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 19).

<sup>469</sup> Así, la reserva de Bahamas al párrafo 6 del artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos: “El Gobierno de Bahamas reconoce y acepta el principio de indemnización en casos de detención injustificada, tal como se enuncia en el párrafo 6 del artículo 4, pero se reserva por el momento el derecho de no aplicarlo dados los problemas planteados en cuanto a su aplicación”; la reserva de Barbados al párrafo 3 del artículo 14 del Pacto: “El Gobierno de Barbados declara que se reserva el derecho de no aplicar plenamente la garantía de defensa gratuita prevista en el párrafo 3, apartado d), del artículo 14 del Pacto, en vista de que, si bien acepta los principios contenidos en ese párrafo, los problemas de aplicación son tales que no puede garantizarse actualmente su completa observancia”, o de Malta al artículo 13 del Pacto: “El Gobierno de Malta suscribe los principios establecidos en el artículo 13. Sin embargo, en las circunstancias actuales no puede aplicar plenamente las disposiciones de este artículo”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 3. También la reserva de Malta a los artículos 13, 15 y 16 del Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conforme a la cual “Si bien el Gobierno de Malta se ha comprometido a eliminar, en la medida de lo posible, todos los aspectos del derecho de los bienes familiares que pudieran considerarse discriminatorios contra la mujer, se reserva el derecho de continuar aplicando la presente legislación en este sentido hasta tanto se reforme la ley y durante el período de transición hasta que esas leyes queden totalmente sin efecto” *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 8. Otro supuesto son las reservas formuladas por Estonia al Convenio europeo de derechos humanos, que limita a un año, plazo que “se considera suficiente para enmendar las leyes correspondientes”. *Vid.*, <http://www.conventions.coe.int/>. Tengamos en cuenta, no obstante, que pese a su transitoriedad, ninguno de los Estados mencionados han retirado sus reservas, incluso transcurridos 45 años desde su formulación (es el caso de la reserva de Barbados, realizada el 15 de enero de 1973). *Ibid.*

Las reservas cumplen un papel esencial pues permite que un Estado participe en un tratado salvando los obstáculos de su derecho interno<sup>470</sup>. Su formulación, no obstante, ha de tener en cuenta uno de los principios básicos del Derecho de los tratados, el principio *pacta sunt servanda* (artículos 26 y 27 CVDT). Invocado con frecuencia por los Estados que rechazan las reservas por incompatibilidad con el objeto y fin del tratado, afirman que las reservas “están supeditadas al principio general de la observancia de los tratados con arreglo al cual una Parte no puede invocar su legislación interna como justificación para incumplir las obligaciones dimanantes de los tratados”<sup>471</sup>. Y recuerdan, entre estas obligaciones, la relativa a “introducir las modificaciones legislativas necesarias para la realización del objeto y el propósito del tratado”<sup>472</sup>.

Ciertamente, el criterio del objeto y fin concilia de forma satisfactoria los objetivos de universalidad e integridad del tratado. La compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado supone el respeto a su razón de ser o “núcleo fundamental”. La Guía de la práctica aprobada por la Comisión de Derecho Internacional, en su directriz 3.1.5.5 sobre las “Reservas relativas al derecho interno” lo expresa de la siguiente manera:

“Una reserva por la que un Estado o una organización internacional se proponga excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado o del tratado en su conjunto para preservar la integridad de determinadas normas del derecho interno de ese Estado o de determinadas reglas de esa organización que estén en vigor en el momento de la formulación de la reserva podrá formularse únicamente en la medida en que no afecte a un elemento esencial del tratado ni a su estructura general”<sup>473</sup>.

---

<sup>470</sup> El Comité de Derechos Humanos en su observación general número 24 se refiere a la función útil de las reservas de la siguiente manera: “La posibilidad de formular reservas tal vez induzca a los Estados que piensen tener dificultades en garantizar todos los derechos enunciados en el Pacto a aceptar, pese a ello, la generalidad de las obligaciones estipuladas en dicho instrumento. Las reservas pueden cumplir una función útil al permitir a los Estados adaptar elementos concretos de sus leyes a esos derechos intrínsecos de cada persona según están enunciados en el Pacto” (Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 4).

<sup>471</sup> *Vid.*, por ejemplo, la objeción de la República Checa a las reservas de Catar (<http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 8).

<sup>472</sup> *Ibid.*

<sup>473</sup> *Vid.*, la directriz 3.1.5.5 “Reservas relativas al derecho interno” y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 392-395.

Lo cierto es que el examen de la práctica estatal y de los órganos de control de los tratados muestra supuestos frecuentes de reservas formuladas con justificación en el derecho interno que son problemáticas en relación al principio *pacta sunt servanda* y tienden particularmente a incurrir en incompatibilidad con el objeto y fin del tratado. Nos referimos a las reservas formuladas a disposiciones esenciales de un tratado, si bien no toda reserva a tales disposiciones es necesariamente incompatible con el objeto y fin del tratado y también es posible considerar que incurren en incompatibilidad reservas formuladas a obligaciones menos esenciales<sup>474</sup>. Tengamos en cuenta, en este sentido, lo advertido en la directriz 3.1.5.6 sobre los tratados que contienen numerosos derechos y obligaciones interdependientes, y también en el documento definitivo de trabajo sobre las reservas a los tratados de derechos humanos elaborado por FRANÇOISE HAMPSON:

“La dificultad en el caso de la normativa de los derechos humanos estriba en que el objeto no es la aceptación de un gran número de obligaciones individuales, sino que hay un único objetivo (el respeto, la protección y la promoción de los derechos humanos) que se debe alcanzar observando un gran número de disposiciones individuales. Así pues, una reserva a una disposición puede ser incompatible con el objeto y el fin del tratado”<sup>475</sup>.

Entre estas disposiciones esenciales, estarían aquellas en virtud de las cuales los Estados se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias –legislativas o de otra índole– para dar efecto a los derechos consagrados. Frecuentes en la práctica convencional<sup>476</sup>, el Comité de Derechos Humanos sostendría en la observación general

---

Asimismo, la directriz relativa a los tratados que contienen numerosos derechos y obligaciones interdependientes” (*ibid.*, pp.395-399).

<sup>474</sup> *Vid.*, al respecto el comentario en la directriz 3.1.5.1 de la Guía de la práctica (*ibid.*, en particular párr. 10, p. 374), que toma como ejemplo la reserva formulada bajo la forma de declaración –por la República Democrática Alemana al ratificar la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, y conforme a la cual el Estado señaló que no participaría en los gastos relacionados con el funcionamiento del Comité contra la Tortura salvo en la medida en que aceptara la competencia de ese órgano. Varios Estados expresaron su rechazo a la misma, entre ellos Luxemburgo que señalaría que la misma tendría por efecto “inhibir las actividades del Comité de manera incompatible con el objeto y el fin de la Convención” (*vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 9).

<sup>475</sup> Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo definitivo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 56º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 50.

<sup>476</sup> Es el caso, por ejemplo, el artículo 2.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el artículo 2.1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, el artículo 2 de la Convención contra la tortura o el artículo 4 de la Convención sobre los derechos del niño. Respecto a los tratados de ámbito regional, encontramos este tipo de disposiciones en el artículo 1 del Convenio europeo

número 24 la inaceptabilidad de las reservas formuladas al párrafo 2, artículo 2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, como también del párrafo 3 relativo a la obligación de establecer los recursos internos que permiten invocar los derechos enunciados en el Pacto<sup>477</sup>.

Las dudas sobre el compromiso real de los Estados con las obligaciones derivadas del tratado, la observancia del principio *pacta sunt servanda* y el criterio del objeto y fin también se presentan en aquellos casos en los que los Estados formulan un gran número de reservas. Como advertiría el Comité de Derechos Humanos: “las reservas ponen a menudo de manifiesto la tendencia de los Estados a no modificar una determinada ley. Y, en ocasiones, esa tendencia se eleva a la categoría de política general”<sup>478</sup>. Es por ello que los Estados:

“no deben formular tantas reservas que, en la práctica, sólo acepten un número reducido de obligaciones de derechos humanos y no el Pacto propiamente dicho. A fin de que las reservas no impidan permanentemente el logro de las normas internacionales de derechos humanos, no deberían circunscribir de manera sistemática las obligaciones asumidas tan sólo a las que ya existan en normas menos estrictas de derecho interno. Tampoco se debería tratar de eliminar con declaraciones interpretativas o reservas el significado autónomo de las obligaciones del Pacto, decidiendo que son idénticas o que han de aceptarse solamente en la medida en que sean idénticas a las disposiciones existentes en el derecho interno”<sup>479</sup>.

En este sentido, uno de los Estados partes del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Estados Unidos, al formular reservas y declaraciones afirmarí­a el carácter *non self-executing* de sus disposiciones<sup>480</sup>. En el examen sobre la compatibilidad

---

de derechos humanos, el artículo 1 de la Convención americana sobre derechos humanos o los artículos 1 y 2 de la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos.

<sup>477</sup>Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994 (Doc. CCPR/C.21/Rev./Add.6), párrs. 19 y 11.

<sup>478</sup> *Ibid.*, párr. 12

<sup>479</sup> *Ibid.*, párr. 19.

<sup>480</sup> En efecto, el Estado Parte declararí­a que las disposiciones de los artículos 1 a 27 del Pacto no son ejecutivas por sí mismas. En el mismo sentido respecto a la Convención contra la tortura al declarar que las disposiciones de los artículos 1 a 16 de la Convención no son de aplicación automática.

de las reservas y declaraciones formuladas, el Comité lamentaría su amplitud y consideraría que “éstas, en su conjunto, tienen como objetivo lograr que los Estados Unidos acepten lo que ya se halla reflejado en su legislación.”<sup>481</sup>.

Problemas similares plantean las reservas cuya referencia al derecho interno se realiza en términos vagos o generales. Denominadas reservas generales, son definidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Belilos*<sup>482</sup> como aquellas “redactadas en términos demasiados ambiguos y amplios para que pueda apreciarse el sentido y el ámbito de aplicación exactos (...), el artículo 64.1 (del Convenio) exige precisión y claridad”<sup>483</sup>. La antigua Comisión Europea de Derechos Humanos sostendría también en su Informe del caso *Telmestash*<sup>484</sup> que una reserva es de carácter general “cuando a pesar de formularse sobre una disposición específica, sus palabras son imprecisas y no permiten saber con claridad el contenido de la misma”<sup>485</sup>.

Recordemos que el Convenio europeo de derechos humanos de 1950 (también algunos Protocolos Adicionales al Convenio<sup>486</sup> y el Convenio para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biomedicina, de 4 de junio de 1997) establece que las reservas se formulen a disposiciones específicas, que sólo se formulen en la medida que obligue a ello una ley en vigor en el ordenamiento interno en desacuerdo y que toda reserva formulada vaya acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate. La exposición de la ley que da lugar a la

---

Vid., <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 39 También formulará la siguiente declaración en relación a la Convención sobre genocidio: “ninguna declaración de las disposiciones de la Convención exige o justifica la adopción por Estados Unidos de medidas legislativas u otras prohibidas por la Constitución de Estados Unidos, según son interpretadas por los Estados Unidos”. Vid., <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 1.

<sup>481</sup> El Comité también señalaría en sus observaciones finales relativas al primer informe de los Estados Unidos, su especial preocupación por las reservas expresadas con respecto al párrafo 5 del artículo 6 y al artículo 7 del Pacto, que a su juicio son incompatibles con el objetivo y la finalidad de este (Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales, 53º periodo de sesiones (CCPR/C/79/Add.50), párr. 14).

<sup>482</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1988, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda nº 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132, párrs. 59 y 60.

<sup>483</sup> *Ibid.*, párr. 55.

<sup>484</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 5 de mayo de 1982, asunto *Temeltash, c. Suiza*, demanda nº 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, abril de 1983.

<sup>485</sup> *Ibid.*, párr. 84.

<sup>486</sup> Se trata de los Protocolos 1, (20 de marzo de 1952); 4 (16 de septiembre de 1963), 7 (22 de noviembre de 1984), y 12 (4 de noviembre de 2011), que amplían el catálogo de derechos reconocidos.

reserva constituye además una verdadera condición de validez de toda reserva formulada al Convenio de Roma, por lo que su incumplimiento conlleva la invalidez de la reserva<sup>487</sup>.

Otros tratados del ámbito americano también exigen que las reservas se refieran a disposiciones específicas y no sean de carácter general<sup>488</sup>. Y aunque estas exigencias no las encontramos en los tratados del ámbito universal, como advertiría el Comité de Derechos Humanos en su observación general número 24 sobre las reservas formuladas en términos generales: "por esta vía está privándose de efecto a todos los derechos enunciados, y no se han aceptado auténticas obligaciones"<sup>489</sup>. De ahí que haya expresado la necesidad de que las reservas se formulen de forma específica y transparente pues ello permitirá al Comité y a los demás Estados Partes "tener en claro cuáles son las obligaciones de derechos humanos que han sido o no contraídas"<sup>490</sup>. Las reservas "no deben tener carácter general sino que han de referirse a una disposición concreta del Pacto e indicar en términos precisos su ámbito en relación con él"<sup>491</sup>.

Un ejemplo significativo de las reservas descritas son las formuladas por Catar a la Convención sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. Adherido a la Convención en 2009, este Estado justificaría en su legislación nacional la formulación de

---

<sup>487</sup> Así lo expresó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Belilos* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1988, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda n° 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132, párrs. 59 y 60).

<sup>488</sup> El Protocolo Adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales de 1988 (art. 20), acompaña a esta exigencia la invocación expresa del criterio del objeto y fin. *Vid.*, capítulo II.

<sup>489</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre "Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto", de 11 de noviembre de 1994 (Doc. CCPR/C.21/Rev./Add.6),, párr. 12.

<sup>490</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre "Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto", de 11 de noviembre de 1994 (Doc. CCPR/C.21/Rev./Add.6), párr. 19.

<sup>491</sup> *Ibid.*

un gran número de reservas<sup>492</sup> y declaraciones<sup>493</sup> a disposiciones específicas del tratado. Algunas de estas disposiciones, también objeto de numerosas reservas por parte de otros Estados, afectan a obligaciones esenciales de los Estados, en particular el artículo 2 (que obliga a los Estados a condenar la discriminación contra la mujer)<sup>494</sup> y el artículo 16<sup>495</sup> (relativo a la igualdad entre el hombre y la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares durante el matrimonio y con ocasión de su disolución). Así lo expresarían Estados que las objetarían por incompatibilidad con el objeto y fin del tratado<sup>496</sup> y el órgano de control del tratado en las observaciones finales sobre el informe inicial presentado por Catar. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señalaría lo siguiente:

“Al Comité le preocupa el número y alcance de las reservas del Estado parte al párrafo segundo del artículo 9, a los párrafos primero y cuarto del artículo 15 y al párrafo segundo del artículo 19 y, en particular, al apartado a) del artículo 2 y a

---

<sup>492</sup> El texto de las reservas es el siguiente: “Artículo 2, inciso a). El inciso a) del artículo 2, en relación con las disposiciones relativas a la sucesión al poder, ya que es incompatible con lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución. Artículo 9, párrafo 2. El párrafo 2 del artículo 9, ya que es incompatible con la Ley de ciudadanía de Catar. Artículo 15, párrafo 1. El párrafo 1 del artículo 15, en relación con asuntos de herencia y testimonio, ya que es incompatible con las disposiciones de la ley islámica. Artículo 15, párrafo 4. El párrafo 4 del artículo 15, ya que es incompatible con las disposiciones del derecho de familia y la práctica establecida. Artículo 16, párrafo 1, incisos a) y c). Los incisos a) y c) del párrafo 1 del artículo 16, ya que son incompatibles con las disposiciones de la ley islámica. Artículo 16, párrafo 1, inciso f). El inciso f) del párrafo 1 del artículo 16, ya que es incompatible con las disposiciones de la ley islámica y el derecho de familia. El Estado de Catar declara que toda su legislación nacional pertinente tiene por objeto promover la solidaridad social”. También formuló la siguiente reserva al Artículo 29, párrafo 2: “De conformidad con el párrafo 2 del artículo 29 de la Convención, el Estado de Catar declara, en virtud de lo dispuesto en ese texto, que no se considera obligado por el párrafo 1 de dicho artículo”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 8.

<sup>493</sup> Catar formularía las siguientes declaraciones: Artículo 1. El Gobierno del Estado de Catar acepta el texto del artículo 1 de la Convención siempre y cuando, de conformidad con lo dispuesto en la ley islámica y en la legislación de Catar, la frase “independientemente de su estado civil” no tenga por objeto fomentar unas relaciones familiares fuera del matrimonio legítimo. El Gobierno se reserva el derecho de aplicar la Convención en este entendimiento. Artículo 5, inciso a). El Estado de Catar declara que la cuestión de la modificación de los “patrones” a que se hace referencia en el inciso a) del artículo 5 no debe interpretarse en el sentido de que anima a las mujeres a abandonar su función como madres y la de crianza de los hijos y, por ende, socava la estructura de la familia. Las declaraciones se refieren a los artículos 1 y 5 (a). *Ibid.*

<sup>494</sup> Los Estados, además de Catar, que han formulado reservas y declaraciones al artículo 2 son los siguientes Estados: Argelia, Bahamas, Baréin, Bangladesh, Corea, Emiratos Árabes Unidos, Egipto, Iraq, Jamahiriya Árabe Libia, Lesoto, Marruecos Micronesia, Nueva Zelanda, Nigeria, Reino Unido, República Árabe Siria y Singapur. *Ibid.*

<sup>495</sup> Los siguientes Estados formularían reservas y declaraciones: Argelia, Bahamas, Baréin, Corea, Emiratos Árabes Unidos, Egipto, Francia, Iraq, Irlanda, Israel, Jamahiriya Árabe Libia, Jordania, Kuwait, Líbano, Luxemburgo, Malasia, Maldivas, Malta, Marruecos, Micronesia, Nigeria, Reino Unido, República Árabe Siria, Singapur, Suiza, Tailandia, Túnez. *Ibid.*

<sup>496</sup> Los Estados objetantes (18) son: Austria, Bélgica, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, México, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, República Checa, Rumanía, Suecia. *Ibid.*

los apartados a), c) y f) del párrafo primero del artículo 16 de la Convención, así como sus declaraciones. El Comité opina que las reservas a los artículos 2 y 16 contravienen el objeto y propósito de la Convención y tienen un efecto negativo en la aplicación del principio fundamental de la igualdad formal y sustantiva de mujeres y hombres en todos los aspectos de la vida pública y privada”<sup>497</sup>.

Pero tanto los Estados objetores como el Comité tendrían también en cuenta en el examen de las reservas la forma en que Catar invocaría su derecho interno<sup>498</sup>, en particular las “que se refieren a conceptos como los de “ley islámica” y “prácticas establecidas” sin especificar su contenido, no definen claramente para las demás partes en la Convención la medida en que el Estado que formula las reservas ha aceptado las obligaciones de la Convención. El interés común de los Estados que han decidido ser partes en un tratado exige que todos respeten su objeto y propósito y que estén dispuestos a hacer los cambios legislativos necesarios para cumplir las obligaciones contraídas en virtud de dicho tratado. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 28 de la Convención y con el derecho consuetudinario internacional, según se estipula en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la Convención”<sup>499</sup>. Y, por ello, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer le instaría, en sus recomendaciones al Estado, tanto a proporcionar en su próximo informe información amplia sobre los efectos de las reservas en la aplicación de las disposiciones de la Convención, como a retirarlas (en particular, las reservas a los artículos 2 y 16)<sup>500</sup>.

---

<sup>497</sup> *Vid.*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre el informe inicial de Catar, sesiones 1191<sup>a</sup> y 1192<sup>a</sup> periodo de sesiones (CEDAW/C/QAT/CO/1), párr. 7, sección C. En este sentido, el Comité aprobó una declaración relativa a las reservas a la Convención, que fue su aporte a la conmemoración del 50º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre sus 18º y 19º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento N° 38 (A/53/38/Rev.1)*, segunda parte, párrs. 1 y ss.). En la misma, el Comité afirmaría que los artículos 2 y 16 contenían disposiciones básicas de la Convención.

<sup>498</sup> Catar invoca un artículo concreto de su Constitución o una ley, el derecho nacional o la práctica establecida pero sin precisar sus disposiciones (la Ley de ciudadanía de Catar, la ley islámica, el derecho de familia). *Ibid.*

<sup>499</sup> *Vid.*, por ejemplo, la objeción de la Republica Checa a las reservas de Catar. *Ibid.*

<sup>500</sup> Efectivamente, el Comité insta al Estado Parte a que vele por la plena aplicación de la Convención y, a ese fin, recomienda que el Estado Parte: a) Proporcione, en su próximo informe, información amplia sobre los efectos de sus reservas y declaraciones en la aplicación de las disposiciones de la Convención y en la situación de la mujer en Catar; b) Retire sus declaraciones y reservas al párrafo segundo del artículo 9, a los párrafos primero y cuarto del artículo 15 y, muy en especial, las reservas al artículo 2 y al párrafo primero del artículo 16 de la Convención. *Vid.*, Comité para la Eliminación de la

Catar ha formulado reservas a otros tratados de derechos humanos como a la Convención de 1989 sobre los derechos del niño<sup>501</sup> y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía<sup>502</sup>, y a la Convención contra la tortura<sup>503</sup>. En estos casos, las reservas se han dirigido a cualquier disposición convencional, sin precisar cuál, que entre en conflicto con las disposiciones de la ley islámica, provocando también el rechazo de otros Estados partes<sup>504</sup> y de los órganos de control respectivos, que le instarían a su reexamen a fin de reducir su alcance y retirarlas<sup>505</sup>. Sólo la formulada al Protocolo sería retirada totalmente<sup>506</sup>, manteniéndose respecto a los otros dos tratados el carácter amplio e impreciso de las reservas respecto a algunas disposiciones<sup>507</sup>, lo que seguiría

---

Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre el informe inicial de Catar, sesiones 1191ª y 1192ª periodo de sesiones (CEDAW/C/QAT/CO/1), párr. 8.

<sup>501</sup> El Estado formularía una “reserva general respecto a las disposiciones de la Convención que sean incompatibles con el derecho islámico”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 11.

<sup>502</sup> Se trata de la siguiente reserva: “con sujeción a una reserva general relativa a cualquier disposición del Protocolo que sea incompatible con la Sharia islámica”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 11. c.

<sup>503</sup> Catar declararía no aceptar “cualquier interpretación de las disposiciones de la Convención que sea contraria a los principios de la Sharia islámica o de la religión islámica”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 9.

<sup>504</sup> En el caso de la Convención sobre los derechos del niño, objetaron la reserva Austria, Bélgica, Eslovaquia, Finlandia, Dinamarca, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal y Suecia. Respecto al Protocolo Facultativo: Alemania, Austria, España, Francia, Finlandia, Irlanda, Noruega, Países Bajos y Suecia. Respecto a la Convención contra la tortura: Alemania, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia. *Ibid.*

<sup>505</sup> El Comité de los Derechos del Niño mostraría su preocupación por “el carácter amplio e impreciso de la reserva general del Estado Parte pueda restar validez a muchas de las disposiciones de la Convención, lo que suscita inquietud acerca de la compatibilidad de dicha reserva con el objeto y la finalidad de la Convención y acerca de su aplicación general”, instándole a su reexamen con objeto de reducir su alcance y de retirarla.<sup>505</sup> Y en relación a la reserva general formulada al Protocolo señalaría que “el carácter general de la reserva suscita dudas sobre su compatibilidad con el objeto y la finalidad del Protocolo Facultativo”, recomendándole su revisión con el fin de retirarla o restringirla. *Vid.*, Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales al informe inicial de Catar, 28º periodo de sesiones (CRC/C/15/Add.163), párrs. 10 y 11, y Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales al informe inicial de Catar, 42º periodo de sesiones (CRC/C/OPSC/QAT/CO/1), párrs. 9 y 10. Por su parte, el Comité contra la Tortura se expresaría de forma similar al afirmar: “el carácter amplio e impreciso de la reserva del Estado Parte a la Convención que consiste en una mención general del derecho interno sin especificar su fondo y sin definir claramente la medida en que el Estado acepta la Convención a pesar de sus reservas, de modo que surgen interrogantes en cuanto al cumplimiento general de las obligaciones del Estado Parte en virtud del tratado”. *Vid.*, Comité contra la Tortura, Conclusiones y recomendaciones al informe inicial de Catar, 36º periodo de sesiones (CAT/C/QAT/CO/1), párr. 9.

<sup>506</sup> El 18 de junio de 2008, el Estado de Catar informó al Secretario General que había decidido retirar la reserva hecha en el momento de la adhesión. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 11.c.

<sup>507</sup> El Secretario General comunicó que el 14 de marzo de 2012 efectuó la retirada parcial de la reserva general manteniéndola respecto a los artículos 1 y 16 de la Convención contra la tortura. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 9. El 29 de abril de 2009 informó al Secretario General la decisión de retirar parcialmente la reserva general formulada en la firma y confirmada en la ratificación. Esta reserva general seguiría siendo de aplicación en relación con las disposiciones de los artículos 2 y 14 de la Convención sobre los derechos del niño. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 11.

planteando a los respectivos Comités dudas sobre su compatibilidad con el objeto y fin del tratado<sup>508</sup>.

Señalaría FRANÇOISE HAMPSON en su estudio sobre las reservas a los tratados de derechos humanos que:

“Si una reserva está formulada en términos imprecisos o no indica a qué disposiciones del tratado se aplica, sería conveniente que esos extremos fueran uno de los temas de intercambio entre el Órgano de supervisión y el Estado Parte. De hecho, eso es lo que suele ocurrir. Las conclusiones de ese intercambio, incluida la posible revisión del enunciado de la reserva, deben incluirse en las observaciones finales. De esa manera no se olvidará el acuerdo cuando el Estado Parte presente un informe periódico ulterior, aun cuando haya cambiado considerablemente la composición del Comité”<sup>509</sup>.

Y, es que, como se precisa en la Guía de la práctica sobre las reservas redactadas de forma general o vaga<sup>510</sup>:

“parece difícil, a priori, afirmar que son nulas *ipso jure*; la principal crítica que se les debe hacer es que no permiten apreciar si se cumplen las condiciones de su validez sustantiva. Por esta razón, se presten particularmente bien a un "diálogo sobre las reservas”<sup>511</sup>.

---

<sup>508</sup> El Comité contra la Tortura observaría que el Estado Parte “trata de mantener una reserva vaga y extremadamente amplia respecto de los artículos 1 y 16 de la Convención, en la medida en que son incompatibles con los preceptos de la ley islámica y de la religión islámica”, y que este “carácter general e impreciso de la reserva permita (...) negar muchas de las disposiciones de la Convención, y ello plantea serias preocupaciones en cuanto a su compatibilidad con el objeto y el propósito de la Convención”. *Vid.*, Comité contra la Tortura, Conclusiones y recomendaciones al segundo informe periódico de Catar, 49º periodo de sesiones (CAT/C/QAT/CO/1), párrs. 9 y 10. El Comité de los Derechos del Niño sostendría la incompatibilidad de la reserva con el objeto y la finalidad de la Convención. *Vid.*, Observaciones finales al segundo informe de Catar en CRC/C/QAT/CO/2, párrs. 9 y 10.

<sup>509</sup>Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 51º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1999/28, párr. 54.

<sup>510</sup> Como ejemplo de reserva vaga, se citan en la Guía de la práctica las formuladas por Barbados o Malta al Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 3.

<sup>511</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 375-379, párr. 11.

En efecto, este diálogo o intercambio de información entre el Estado autor de la reserva, por un lado, y los Estados objetantes y el órgano de control, por otro, puede ayudar a clarificar las dudas que generan sobre la validez este tipo de reservas.

La directriz 3.1.5.2, a ellas dedicada, dispone que: “Una reserva habrá de redactarse en términos que permitan percibir su sentido, a fin de determinar, en particular, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado”<sup>512</sup>.

Pese a estas advertencias, algunos Estados, particularmente los de población mayoritariamente musulmana o en los que rige la ley islámica<sup>513</sup>, siguen presentando este tipo de reservas. A título de ejemplo, entre las más recientes, las formuladas por Catar al adherirse al Pacto internacional de derechos civiles y políticos (el 21 mayo de 2018)<sup>514</sup>, la de Libia al ratificar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (el 13 de febrero de 2018)<sup>515</sup>, o la formulada por Brunéi a esta última Convención (el 11 de abril de 2016)<sup>516</sup>. Otras ratificaciones o adhesiones a los tratados de derechos humanos acompañadas de reservas confirman también esta tendencia: Catar (2009)<sup>517</sup>, Brunéi

---

<sup>512</sup> *Ibid.*

<sup>513</sup> Aunque no sólo por estos Estados. Así, por ejemplo, Singapur ha formulado reservas, objetadas por su carácter general, a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, a la Convención sobre los derechos del niño o la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. También, Laos al ratificar el Pacto internacional de derechos civiles y políticos o Botsuana al ratificar el Pacto o al adherirse a la Convención sobre los derechos del niño. *Ibid.*

<sup>514</sup> Las reservas y las declaraciones formuladas por Catar son las siguientes: “El Estado de Catar no se considera vinculado por las siguientes disposiciones del Pacto internacional de derechos civiles y políticos por las siguientes razones: 1. El artículo 3 por lo que se refiere a las disposiciones relativas a la sucesión en el poder, que son contrarias al artículo 8 de la Constitución. 2. El párrafo 4 del artículo 23, que es contrario a la *sharía*. Declaraciones: 1. El Estado de Catar interpreta el término “pena” del artículo 7 del Pacto de conformidad con la legislación aplicable de Catar y con la *sharía*. 2. El Estado de Catar interpreta el párrafo 2 del artículo 18 del Pacto de manera que no contravenga la *sharía*. El Estado de Catar se reserva el derecho a aplicar dicho párrafo de conformidad con esta interpretación. 3. El Estado de Catar interpreta el término “sindicatos” y todas las cuestiones relacionadas con él, tal como aparece en el artículo 22 del Pacto, de conformidad con la legislación laboral y la legislación nacional. El Estado de Catar se reserva el derecho a aplicar dicho artículo conforme a esta interpretación. 4. El Estado de Catar interpreta que el párrafo 2 del artículo 23 del Pacto no es contrario a la *sharía*. El Estado de Catar se reserva el derecho a aplicar dicho párrafo conforme a esta interpretación. 5. El Estado de Catar interpreta el artículo 27 del Pacto sobre el derecho a profesar su propia religión en el sentido de que exige el respeto de las reglas del orden público y de las buenas costumbres, la seguridad y la salud públicas, o el respeto de los derechos y libertades fundamentales de los demás”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV tratado 3.

<sup>515</sup> Dice la declaración de Libia: “El Estado de Libia, después de haber examinado la mencionada Convención, la ratifica, e interpreta la letra a) del artículo 25, sobre la prestación de servicios de salud sin discriminación por motivos de la discapacidad, de una manera que no contraviene las disposiciones de la *sharía* islámica ni de la legislación nacional”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV tratado 15.

<sup>516</sup> El texto de la reserva es el siguiente: “El Gobierno de Brunéi Darussalam expresa su reserva con respecto a las disposiciones de dicha Convención que pueda ser contraria a la Constitución de Brunéi Darussalam ya las creencias y los principios del Islam, la religión oficial de Brunéi Darussalam.” *Ibid.*

<sup>517</sup> Catar se adhirió a la Convención el 29 de abril de 2009. *Ibid.*

(2006)<sup>518</sup>, Omán (2006)<sup>519</sup> o los Emiratos Árabes Unidos (2004)<sup>520</sup> en el caso de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Pakistán (2010)<sup>521</sup>, Laos (2009)<sup>522</sup>, Maldivas (2006)<sup>523</sup>, Baréin (2006)<sup>524</sup>, Mauritania (2004)<sup>525</sup>, o Botsuana (2000)<sup>526</sup> respecto al Pacto internacional de derechos civiles y políticos; o Somalia (2015)<sup>527</sup> en el caso la Convención sobre los derechos del niño.

4.3) *Reservas con causa en las características de la norma convencional: normas sobre derechos inderogables, normas expresivas del Derecho internacional general y de ius cogens*

Los tratados de derechos humanos contienen normas que, debido a sus características, plantean problemas particulares sobre la posibilidad o no de ser objeto de reservas. Como afirmara FRANÇOISE HAMPSON en el documento sobre las reservas a los tratados de derechos humanos:

“Las tres cuestiones que pueden plantearse más probablemente en este contexto son, en primer lugar, la afirmación de que la disposición de derechos humanos representa *ius cogens*; en segundo lugar que, como no puede ser derogada, la norma tiene un estatuto más elevado que el derecho internacional consuetudinario y, en tercer lugar, que la norma representa el derecho consuetudinario”<sup>528</sup>.

Dos reflexiones previas caben realizar al respecto. Primero, que la existencia de estas normas presupone una importancia desigual de los derechos humanos, una jerarquía

---

<sup>518</sup> Brunéi se adhirió a la Convención el 24 de mayo de 2006. *Ibid.* Asimismo y en fechas más próximas, Brunéi ha ratificado la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad el 11 de abril de 2016, acompañada de una reserva general. *Ibid.*

<sup>519</sup> Omán se adhirió a la Convención el 7 de febrero de 2006. *Ibid.*

<sup>520</sup> Los Emiratos Árabes Unidos se adhirieron a la Convención el 6 de octubre de 2004. *Ibid.*

<sup>521</sup> Pakistán ratificó el Pacto internacional de derechos civiles y políticos el 23 de junio de 2010. *Ibid.*

<sup>522</sup> La República Democrática Popular Lao ratificó el Pacto internacional de derechos civiles y políticos el 25 de septiembre de 2009. *Ibid.*

<sup>523</sup> Maldivas se adhirió al Pacto el 19 de septiembre de 2006. *Ibid.*

<sup>524</sup> Baréin se adhirió al Pacto internacional de derechos civiles y políticos el 20 de septiembre de 2006. Las reservas se formularon el 4 de diciembre 2006). *Ibid.*

<sup>525</sup> Mauritania se adhirió al Pacto el 17 noviembre de 2004. *Ibid.*

<sup>526</sup> Botsuana ratificó el Pacto el 8 septiembre de 2000. *Ibid.*

<sup>527</sup> Somalia ratificó la Convención el 1 de octubre de 2015. *Ibid.*

<sup>528</sup>Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 51º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1999/28, párr. 17.

entre ellos, de manera que algunos de los derechos amparados por estos instrumentos tendrían un carácter esencial o básico no sólo para la consecución del objeto y fin del tratado sino también para la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Su importancia, además, podría quedar subrayada en el propio tratado al establecer la naturaleza inderogable del derecho<sup>529</sup>. El mismo Comité de Derechos Humanos, que afirmaría la indivisibilidad e interdependencia de los derechos consagrados en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>530</sup>, subrayaría “la gran importancia de los derechos inderogables”<sup>531</sup>, enumerados en el artículo 4.2 del Pacto.

Segundo, que no existe una identidad absoluta entre normas sobre derechos inderogables, normas expresivas del Derecho internacional imperativo o meramente dispositivo. Ni tan siquiera coincide la lista de derechos no susceptibles de suspensión o derogación temporal recogida en los tratados (art. 4.2 Pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>532</sup>, art. 15 Convenio de Roma<sup>533</sup> y art.15 Convención americana de derechos humanos<sup>534</sup>), salvo en ciertos derechos como el derecho a la vida, prohibición de la tortura, trabajos forzosos y esclavitud.

Sobre esta falta de identidad, el Comité de Derechos Humanos ya advertiría en su observación general número 29 sobre “Estados de emergencia” lo siguiente:

---

<sup>529</sup> Sobre la existencia en el Derecho internacional de los derechos humanos de normas de Derecho internacional general, normas de *ius cogens*, obligaciones *erga omnes* y derechos inderogables, *vid.*, PASTOR RIDRUEJO, J.A.: “Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos”, *cit.*; pp. 267-286.

<sup>530</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 7)

<sup>531</sup> *Ibid.*, párr. 10.

<sup>532</sup> El artículo 4.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos prohíbe la suspensión de los artículos 6 (derecho a la vida), 7 (prohibición de la tortura), 8, párrs. 1 y 2 (prohibición de ser sometido a esclavitud o servidumbre), 11 (prohibición de encarcelamiento por incumplimiento de deudas contractuales), 15 (prohibición relativa a la aplicación retroactiva de las leyes penales), 16 (sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano) y 18 (sobre el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión).

<sup>533</sup> El artículo 15 del Convenio europeo de derechos humanos prohíbe la suspensión de los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura), 4 (prohibición de La esclavitud y servidumbre) y 7 (la no retroactividad de la ley penal).

<sup>534</sup> El artículo 27 de la Convención americana de derechos humanos prohíbe la suspensión de los 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 de 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.

“La enumeración contenida en el artículo 4 de las disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse guarda relación, aunque no sea lo mismo, con la cuestión de si ciertas obligaciones en materia de derechos humanos tienen el carácter de normas imperativas de derecho internacional. El hecho de que en el párrafo 2 del artículo 4 se declare que la aplicación de ciertas disposiciones del Pacto no pueden suspenderse debe considerarse en parte como el reconocimiento del carácter de norma imperativa de ciertos derechos fundamentales garantizados por el Pacto en la forma de un tratado (por ejemplo, los artículos 6 y 7). Sin embargo, es evidente que en la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse se incluyeron algunas otras disposiciones del Pacto porque nunca será necesario suspender la vigencia de esos derechos durante un estado de excepción (por ejemplo, los artículos 11 y 18). Además, la categoría de normas imperativas va más allá de la lista de disposiciones cuya aplicación no puede suspenderse....”<sup>535</sup>

Asimismo, cuando el Comité se refiere en la observación general número 24 a cuestiones relacionadas con las reservas, en particular las dirigidas a disposiciones del Pacto que son de Derecho internacional consuetudinario (y *a fortiori* cuando tienen el carácter de normas perentorias), menciona las siguientes, sin diferenciar entre unas y otras:

“el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma. Y, aunque las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 puedan ser aceptables, no lo sería una reserva general al derecho a un juicio con las debidas garantías”<sup>536</sup>.

---

<sup>535</sup> *Vid.*, Comité de Derechos Humanos, Observación general número 29 sobre el Artículo 4 (Estados de emergencia), de 24 de julio de 2001 (Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, párr. 11).

<sup>536</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos

Por su parte, la CVDT define la norma de *ius cogens* en su artículo 53 como aquella “norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Sin embargo, al tiempo de elaborar la CVDT se optó por no enumerar tales normas, siendo en este sentido determinante la labor de la jurisprudencia y otro tipo de acervo internacional<sup>537</sup>. Y esta falta de precisión sobre el contenido, no definido, de las normas de Derecho internacional general, en particular las que traducen normas imperativas, añade una dificultad a la cuestión sobre la validez de las reservas formuladas<sup>538</sup>.

La Comisión de Derecho Internacional en la Guía de la práctica ha abordado las reservas a normas de esta índole en la sección relativa a la validez sustantiva y la incompatibilidad con el objeto y fin del tratado<sup>539</sup>. Su posición, referida a todo tipo de tratados incluidos los relativos a los derechos humanos, no es tan categórica como la mantenida por el Comité de Derechos Humanos en su observación general número 24. En efecto, el Comité afirma con rotundidad que “las disposiciones del Pacto que son de derecho internacional consuetudinario (y *a fortiori* cuando tienen carácter de normas

---

Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 8).

<sup>537</sup> Así, por ejemplo, se ha proclamado el carácter imperativo de la prohibición de la tortura por la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal de Estrasburgo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Penal Internacional: Corte Internacional de Justicia, sentencia de 3 de febrero de 2006, asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo (nueva demanda: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda)*; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia 21 de noviembre de 2001, *Al Adsani c. Reino Unido*, demanda nº 35763/97, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia 11 de marzo de 2005, asunto *Caesar c. Trinidad y Tobago*; Tribunal Penal Internacional, sentencia 10 de diciembre de 1998 asuntos *Furundzija*. La Comisión de Derecho Internacional, en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001, puso como ejemplos de *ius cogens*: la prohibición de la agresión, la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos, del genocidio, de la discriminación racial del apartheid, de la tortura, las normas fundamentales del Derecho internacional humanitario aplicables en los conflictos armados, y el derecho a la libre determinación de los pueblos (*vid.*, Resolución aprobada por la Asamblea General el 12 de diciembre de 2001, *quincuagésimo sexto período de sesiones*, A/RES/56/83)

<sup>538</sup> Francia, en sus observaciones escritas a la aprobación provisional del conjunto de directrices que integran la Guía de la práctica (A/65/10, párr. 45), señalaría que: “La referencia a las normas imperativas del derecho internacional general (*jus cogens*) plantea la cuestión del alcance de dicho concepto, cuyo contenido, no definido, queda aún por precisar”. *Vid.*, Las reservas a los tratados, Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 2011, A/CN.4/639/Add.1, p. 37.

<sup>539</sup> Directrices 3.1.5.3 “Reservas relativas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria” y 3.1.5.4 “Reservas a disposiciones relativas a derechos que no puedan derogarse en ninguna circunstancia” (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/66/10/Add.1), pp. 379-388 y 388-392, respectivamente).

perentorias) no pueden ser objeto de reservas”<sup>540</sup>. Tratándose de derechos inderogables el Comité señala que no existe “una correlación automática entre las reservas a las disposiciones inderogables y las reservas que van en contra del objeto y fin”<sup>541</sup>.

En la práctica estatal encontramos como ejemplo de reservas a normas inderogables y de *ius cogens* las formuladas por Estados Unidos a los artículos 6.5 (sobre el derecho a la vida<sup>542</sup>) y 7 (relativo a la prohibición de la tortura<sup>543</sup>) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Varios Estados objetarían las reservas con el fundamento de tratarse de disposiciones esenciales y no derogables, por lo que afirmarían su incompatibilidad con el objeto y fin del tratado. Así, la objeción de Dinamarca expresaría que:

“la reserva 2 de los Estados Unidos en relación con la pena capital para delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, así como la reserva 3 en relación con el artículo 7, constituyen suspensiones generales de los artículos 6 y 7, mientras que según el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto no se permiten tales suspensiones.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que los artículos 6 y 7 protegen dos de los derechos más fundamentales proclamados en el Pacto, el Gobierno de Dinamarca considera dichas reservas incompatibles con el objeto y el propósito del Pacto, y en consecuencia Dinamarca opone su objeción a las reservas.

Estas objeciones no constituyen un obstáculo para la entrada en vigor del Pacto entre Dinamarca y los Estados Unidos”<sup>544</sup>.

---

<sup>540</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 8).

<sup>541</sup> *Ibid*, párr. 10.

<sup>542</sup> El texto de la reserva –al artículo 6.5- es el siguiente: “Los Estados Unidos se reservan 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 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”. *Vid.*, en <http://unteatry.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 4.

<sup>543</sup> La reserva dice así: “Los Estados Unidos se consideran obligados por el artículo 7 en la medida en que “penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” significa los tratos o penas crueles e inusuales prohibidos por las enmiendas quinta, octava y/o decimocuarta a la Constitución de los Estados Unidos”. *Vid.*, en <http://unteatry.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 4.

<sup>544</sup> En términos similares, las objeciones de Alemania, Bélgica, España, Finlandia, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal y Suecia. También Francia aunque se limitaría a afirmar la incompatibilidad de la reserva –al artículo 6.5- con el objeto y propósito del Pacto. *Vid.*, en <http://unteatry.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 4.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales relativas al primer informe de los Estados manifestaría su especial preocupación por las reservas expresadas con respecto al párrafo 5 del artículo 6 y al artículo 7 del Pacto y, considerándolas incompatibles con el objetivo y la finalidad del mismo, recomendaría al Estado que reconsiderase su posición con miras a retirarlas<sup>545</sup>, lo que no ha tenido lugar hasta el momento.

Otras reservas a derechos inderogables, sin embargo, no han sido rechazadas por los Estados. Así, por ejemplo, las formuladas por Alemania<sup>546</sup> e Italia<sup>547</sup> al artículo 15.1 –que prohíbe la aplicación retroactiva de las leyes penales– del Pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>548</sup>. Fijándonos en otros tratados, es el caso de la reserva de Malta al artículo 2 -sobre el derecho a la vida- del Convenio europeo de derechos humanos de 1950 y respecto del que no se autoriza ninguna derogación salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra –artículo 15.2-<sup>549</sup>. Tampoco fue objetada la reserva de Barbados al artículo 4 de la Convención americana de derechos humanos -

---

<sup>545</sup> *Vid.*, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales, 53º periodo de sesiones (CCPR/C/79/Add.50, párr. 14. También, las observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de los Estados Unidos de América (CCPR/C/USA/4, párr. 4).

<sup>546</sup> El texto de la reserva formulada por Alemania es la siguiente: “El párrafo 1 del artículo 15 se aplicará en el sentido de que, cuando la ley disponga la imposición de una pena más leve, la ley hasta entonces aplicable podrá en ciertos casos excepcionales seguir siendo aplicable a los delitos cometidos con anterioridad a la modificación de la ley”. *Vid.*, en <http://unteatry.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 4.

<sup>547</sup> La reserva formulada por Italia dice: “En relación con la última frase del párrafo 1 del artículo 15, que dice: “Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”, la República Italiana considera que esta disposición se aplica exclusivamente a los procesos en curso. En consecuencia, una persona que ya haya sido condenada por una decisión firme no podrá beneficiarse de una ley posterior a esa decisión que establezca una pena más leve”. *Ibid.*

<sup>548</sup> Sin embargo, sí recibiría la objeción de Suecia por referirse a disposiciones esenciales y no derogables la formulada por Estados Unidos al artículo 15.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos según la cual “Puesto que la ley estadounidense aplica generalmente a un infractor la pena vigente en el momento en que se cometió la infracción, los Estados Unidos no dan su adhesión a la tercera frase del párrafo 1 del artículo 15”. *Vid.*, en <http://unteatry.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 4. Por su parte, Argentina declararía al ratificar el Pacto internacional de derechos civiles y políticos que: “la aplicación de la segunda parte del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deberá conformarse al principio establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional argentina”. Esta reserva no sería objetada por otros Estados Partes. Sin embargo, en el examen del informe presentado por el Estado al Comité de Derechos Humanos, el Señor POCAR señalaría que la reserva de Argentina al artículo 15.2 había sido formulada a una norma de Derecho imperativo (Doc. CCPR/C/SR.952, párr. 55).

<sup>549</sup> El texto de la reserva formulada por Malta es el siguiente: “El Gobierno de Malta, a la vista del artículo 64 (hoy 57) de la Convención, declara que el principio de legítima defensa reconocido en el apartado a), párrafo 2, del artículo 2 de la Convención, se aplicará igualmente en Malta en la defensa de los bienes en la medida señalada por las disposiciones del párrafo a) y párrafo b) del artículo 238 del Código Penal de Malta”. *Vid.*, en <http://conventions.coe.int/>.

también relativo al derecho a la vida-, cuya suspensión tampoco está autorizada –artículo 27.2-<sup>550</sup> .

La explicación a la falta de respuesta expresa de los Estados a reservas dirigidas a ciertos derechos de naturaleza inderogables puede encontrarse en la pasividad a la hora de formular objeciones, sobre todo con anterioridad a la década de los 90 y en la menor importancia dada al derecho afectado<sup>551</sup>.

Pero aun cuando la norma no se refiera a normas de *ius cogens*, el Comité señalaría que “los Estados tienen la grave responsabilidad de justificar esas reservas”<sup>552</sup>. También es significativa en este sentido la objeción de Bélgica a la reserva del Congo al artículo 11 del Pacto, también de naturaleza inderogable, pues aun considerando que no existe contradicción entre la legislación congoleña y la letra y el espíritu del citado artículo, manifiesta su temor a “que la reserva formulada por el Congo pueda, debido al principio que entraña, constituir un precedente que podría tener considerables efectos en el plano internacional. Por consiguiente, [el Gobierno de Bélgica] espera que esa reserva será retirada y, como medida de precaución, formula una objeción a dicha reserva”<sup>553</sup>.

Además, aún es posible que la reserva a una norma inderogable no incurra en incompatibilidad con el objeto y fin del tratado y no sólo por la menor importancia del derecho protegido. Ésta es la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva relativa a las *Restricciones a la pena de muerte*<sup>554</sup>, que solicitada

---

<sup>550</sup>Las reservas son las siguientes: “En cuanto al párrafo 4 del artículo 4 [de la Convención], el Código Penal de Barbados establece la pena de muerte en la horca por los delitos de homicidio y traición. El Gobierno está examinando actualmente la cuestión de la pena de muerte, que solo se impone en raras ocasiones, pero desea hacer una reserva sobre este punto, ya que en ciertas circunstancias podría considerarse que la traición es delito político y cae dentro de los términos del párrafo 4 del artículo 4 [de la Convención]”. Asimismo, “Con respecto al párrafo 5 del artículo 4 de la Convención, aunque la juventud o mayor edad del delincuente pueden ser factores que el Consejo Privado, Corte de Apelaciones de más alta jerarquía, podría tomar en cuenta al considerar si se debe cumplir la sentencia de muerte, las personas de 16 años y más o mayores de 70 pueden ser ejecutadas de conformidad con la ley de Barbados”. *Vid.*, en [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_firmas\\_ratificaciones\\_materia.htm#DEREHUM](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DEREHUM).

<sup>551</sup> Sobre ello, *vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, p. 153.

<sup>552</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 10).

<sup>553</sup> *Vid.*, en <http://unteatry.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 4.

<sup>554</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983, OC-3/83, *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A, n° 3.

a raíz de la reserva de Guatemala al artículo 4.4 de la Convención americana<sup>555</sup> -hoy retirada<sup>556</sup>- sería considerada no incompatible con el objeto y fin de la Convención por no “negar al derecho a la vida como tal”. Y es que como señala la Corte en su dictamen: “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>557</sup>. En este sentido también se expresa FRANÇOISE HAMPSON en su documento definitivo sobre las reservas a los tratados de derechos humanos al señalar que:

“Algunos tratados de derechos humanos contemplan expresamente la posibilidad de que los Estados modifiquen el alcance de algunas de sus obligaciones. Se podrá pensar que, necesariamente, no es posible formular reservas a los derechos que no pueden suspenderse. Eso parece ser una simplificación excesiva. Un derecho puede no poder suspenderse por su carácter de pilar fundamental de la normativa de los derechos humanos, porque ninguna emergencia podrá causar jamás la necesidad de modificar ese derecho o porque no es posible restringirlo. Además, es posible formular una reserva a una posible aplicación de la norma pero no a la esencia misma de ésta. Si un principio no puede suspenderse por su carácter de pilar fundamental o si constituye el núcleo que no puede suspenderse de un derecho que potencialmente podrá suspenderse, toda reserva a ese principio, y no su aplicación particular, podrá ser incompatible con el objeto y el fin del tratado en general”<sup>558</sup>.

---

<sup>555</sup> El texto de la reserva es el siguiente: “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, ya que la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación”.  
*Vid.*, [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_firmas\\_ratificaciones\\_materia.htm#DEREHUM](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DEREHUM).

<sup>556</sup> El Gobierno de Guatemala, por Acuerdo Gubernativo No. 281-86, de fecha 20 de mayo de 1986, retiró la reserva antes mencionada. *Vid.*, [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_firmas\\_ratificaciones\\_materia.htm#DEREHUM](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DEREHUM).

<sup>557</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983, OC-3/83, *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A, n° 3, párr. 61.

<sup>558</sup> Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 51° periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1999/28, párr. 52).

El mismo Comité de Derechos Humanos ha reconocido la existencia de reservas a los artículos 6 y 7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos “pero sin reservar el derecho a la tortura o la privación arbitraria a la vida”<sup>559</sup>.

La Guía de la práctica confirmará lo anterior en su directriz 3.1.5.4 sobre “Reservas a disposiciones relativas a derechos que no puedan derogarse bajo ninguna circunstancia”:

“Un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a una disposición convencional relativa a derechos que no pueden derogarse en ninguna circunstancia, a menos que esa reserva sea compatible con los derechos y obligaciones esenciales que dimanen del tratado. En la apreciación de esa compatibilidad, habrá que tenerse en cuenta la importancia que las partes hayan atribuido a los derechos en cuestión al conferirles un carácter inderogable”<sup>560</sup>.

La falta de identidad total entre normas sobre derechos inderogables y normas de Derecho internacional general imperativo también es la razón por la que la Comisión de Derecho Internacional trata de forma separada la cuestión de las reservas a una y otras normas. Siendo los derechos inderogables normas de *ius cogens*, la cuestión de las reservas queda bajo la directriz 3.1.5.3 titulada “Las reservas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria”. Y es que esta directriz, pese a la polémica habida<sup>561</sup>, se ocupa tanto de las normas consuetudinarias “normales” como de las de *ius cogens* pues como afirma la Comisión “en casi todos los casos, una norma de este tipo es de naturaleza

---

<sup>559</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, nota 3).

<sup>560</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 388-392.

<sup>561</sup> *Vid.*, por ejemplo, *Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones (A/CN.4/560)*, párr. 178, en el que se sugería que era necesario seguir examinando la cuestión de la relación entre la reserva, por una parte, y las normas de derecho consuetudinario, imperativas y que no admiten ninguna excepción, por otra, ya que eran conceptos extremadamente complejos. El Relator especial, PELLET, reconocería las fuertes discrepancias habidas en el seno de la Comisión de Derecho Internacional (*vid.*, PELLET, A.: “The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties: A General Presentation by the Special Rapporteur”, *The European Journal of International Law*, vol. 24, n° 4, 2013, pp. 1061–1097 (p. 1089).

consuetudinaria”<sup>562</sup> y transpone el razonamiento utilizado para las normas de Derecho internacional general dispositivo a las de naturaleza imperativa<sup>563</sup>.

Conforme a la directriz 3.1.5.3 de la Guía de la práctica:

“El hecho de que una disposición convencional refleje una norma de derecho internacional consuetudinario no impide por sí mismo la formulación de una reserva a esta disposición<sup>564</sup>”.

Ciertamente, para la Comisión de Derecho Internacional una reserva a una norma del tratado que refleje una norma consuetudinaria “no es incompatible *ipso iure* con el objeto y fin del tratado, aun cuando ese elemento debe tenerse en cuenta en la apreciación de esa compatibilidad”<sup>565</sup>. Varios argumentos apoyan esta conclusión, a saber, que la norma consuetudinaria obliga a los Estados con independencia del tratado, que los Estados pueden dejarlas sin efecto por acuerdo mutuo por lo que también pueden hacerlo mediante reserva, que la reserva puede constituir para “un objetor persistente” el medio de manifestar la constancia de su objeción, que al reflejar la norma consuetudinaria en una disposición convencional ésta puede reflejar más detalles y puntualizaciones y que los Estados pueden tratar de evitar que se apliquen a las normas en cuestión los mecanismos de vigilancia o solución de controversias<sup>566</sup>.

Tratándose de reservas que afectan a normas de *ius cogens*, que no admiten acuerdo en contrario, la cuestión resulta más compleja. Para algunos tratadistas éstas serían contrarias *ipso facto* al objeto y fin del tratado<sup>567</sup>. También hay autores que consideran que el binomio reserva-aceptación es un acuerdo por el que se modifica el tratado en las relaciones entre los dos Estados interesados, por lo que la reserva a una disposición convencional que enuncie una norma imperativa de Derecho internacional general ocasionaría un acuerdo nulo de pleno derecho<sup>568</sup>. Pero para la Comisión de

---

<sup>562</sup> *Vid.*, la directriz 3.1.5.3 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 14, pp. 385 y 386.

<sup>563</sup> *Ibid.*

<sup>564</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en *ibid.*, pp. 379-388.

<sup>565</sup> Directriz 3.1.5.3 (*ibid.*, párr. 1, pp. 380).

<sup>566</sup> *Ibid.*, párr. 7, pp. 382-383.

<sup>567</sup> *Vid.*, el voto particular disconforme del Magistrado TANAKA en los asuntos *Plataforma continental del Mar del Norte* (Corte Internacional de Justicia, fallo de 20 de febrero de 1969, *Plataforma continental del Mar del Norte, Recueil 1969*, p. 182).

<sup>568</sup> *Vid.*, REUTER, P.: "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" en Y. Dinstein, compilador, *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 630 y 631.

Derecho Internacional este razonamiento supone aceptar que la validez de una reserva depende exclusivamente de la apreciación subjetiva de los Estados, de si es aceptada o no por otro Estado; tesis que no comparte<sup>569</sup>. Además y sobre todo, señala en el comentario a la directriz, “equipara el mecanismo de las reservas con un puro proceso convencional, pero una reserva es un acto *unilateral*, vinculado al tratado, desde luego, pero sin efectos exógenos (...), aceptada o no, deja intacto el derecho internacional “circundante”; la situación jurídica de los Estados resulta afectado *solo* en su relaciones *convencionales*”<sup>570</sup>. Para la Comisión la razón más convincente que lleva a no aplicar a las reservas a disposiciones que enuncian normas de *ius cogens* el razonamiento que conduce a no excluir, en principio, el derecho a formular reservas a disposiciones convencionales que reflejan normas consuetudinarias es que “la norma que prohíbe dejar sin efecto una norma de *ius cogens* se refiere no sólo a las relaciones convencionales sino también a todos los actos jurídicos, incluidos los actos unilaterales”<sup>571</sup>.

Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional en la Guía de la práctica concluye lo siguiente:

“al formular una reserva, un Estado sin duda puede quedar exonerarse de la norma a que se refiere la reserva misma y, si se trata de una norma imperativa de derecho internacional general, esto es inaceptable, tanto más cuando no se puede admitir que un objetor persistente pueda poner en jaque una norma de esta índole. Pero los objetivos perseguidos por el Estado autor de la reserva pueden ser diferentes: aun aceptando el contenido de la norma, puede querer eludir las consecuencias que comporta, en especial en lo que concierne a la vigilancia de su aplicación, y, a este respecto, no hay ninguna razón para no transponer a las normas imperativas el razonamiento seguido con respecto a las normas consuetudinarias simplemente obligatorias”<sup>572</sup>.

Tiene en cuenta para llegar a esta posición el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las *Actividades armadas en el territorio del Congo entre la República Democrática del Congo y Ruanda* (este Estado formularía

---

<sup>569</sup> *Vid., infra.*

<sup>570</sup> *Vid.,* la directriz 3.1.5.3 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 16, pp. 386.

<sup>571</sup> *Vid.,* la directriz 3.1.5.3 (*ibid.*, párr.18, pp. 387) que cita a TEBOUL, G.: “Remarques sur les réserves aux traités de codification”, *Revue générale de droit international public*, vol. 86, 1982/4, p. 707.

<sup>572</sup> *Ibid.*, párr. 19, pp. 386.

una reserva al artículo 22 sobre solución de controversias de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1966), en el que la Corte estimó que el carácter imperativo de la prohibición de la discriminación racial no tachaba de invalidez las reservas relativas, no a la norma misma que la prohibía, sino a su régimen jurídico<sup>573</sup>.

En consecuencia, la Comisión de Derecho Internacional admite que el carácter consuetudinario (incluso imperativo) de la norma recogida en una disposición convencional con respecto a la cual se formula una reserva no impide por sí mismo la formulación de una reserva a esa disposición. Sin embargo, advierte a los Estados, sobre todo si las reservas se refieren a normas que pertenecen a la categoría de *ius cogens*, que deberían abstenerse de formularlas, o, cuando lo estimen indispensable, formular reservas a las disposiciones relativas al régimen convencional de las normas de que se trate.

La posición de la Comisión difiere, por tanto, de la mantenida por el Comité de Derechos Humanos que señaló en su observación general número 24 lo siguiente:

“Aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre Estados que les permiten reservarse *inter se* la aplicación de normas de derecho internacional general, otra cosa son los tratados sobre derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentren en su jurisdicción. En consecuencia, las disposiciones del Pacto que son de derecho internacional consuetudinario (y *a fortiori* cuando tienen carácter de normas perentorias) no pueden ser objeto de reservas”<sup>574</sup>.

Aunque también el Comité ha considerado que, si bien no sería aceptable una reserva general al derecho a un juicio con las debidas garantías, las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 pueden ser aceptables<sup>575</sup>.

---

<sup>573</sup> Corte Internacional de Justicia, sentencia de 3 de febrero de 2006, asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002)* (República Democrática del Congo y Ruanda Congo c. Ruanda), Competencia y admisibilidad, *Recueil* 2006, párr. 78.

<sup>574</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 8).

<sup>575</sup> *Ibid.* En este sentido, señalaría el Reino Unido, en sus observaciones a la observación general número 24 que “existe una clara distinción entre decidir no contraer obligaciones en virtud de un tratado y tratar de no acatar el Derecho internacional consuetudinario. Esa distinción es inherente al reconocimiento del Comité de que las reservas a los artículos que garantizan los derechos reconocidos por el Derecho Internacional consuetudinario están permitidas a condición de que el derecho no quede despojado de su propósito básico”. *Vid.*, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 52º, 53º y 54º periodo de sesiones,

Cabría pensar, por tanto, que las reservas a estas disposiciones convencionales, cuando el objeto del tratado es la protección de los derechos humanos, merecerían un tratamiento individualizado. Pero no lo ha considerado necesario la Comisión de Derecho Internacional al sostener que “si esos derechos deben ser respetados, ello se debe a su naturaleza consuetudinaria y, en determinados casos, imperativa, no a su inclusión en el Pacto”<sup>576</sup>. Además, apoya esta conclusión en que los Estados que han objetado este tipo de reservas no han invocado las características específicas de los tratados de derechos humanos<sup>577</sup>.

Pero lo cierto, tal y como señala FRANÇOISE HAMPSON en su documento de trabajo sobre las reservas formuladas a los tratados de derechos humanos es que:

“Parece claro que, aun si los tratados sobre derechos humanos no tienen carácter especial en sí mismos, el contenido de por lo menos algunas normas de derechos humanos, así como su objeto y fin, pueden hacer que resulte muy probable que las reservas formuladas a estas normas sean declaradas incompatibles con el objeto y fin del tratado”<sup>578</sup>.

Refiriéndose a este tipo de normas, FRANÇOISE HAMPSON precisará lo siguiente:

“Saber si una norma de derechos humanos tiene carácter imperativo (*jus cogens*) será importante para determinar la compatibilidad de una reserva con esa norma. Ninguna reserva formulada a la norma en sí misma será válida. Ello contrasta con la situación de las disposiciones de tratados que son también normas del derecho internacional consuetudinario. En teoría, un Estado puede formular una reserva a una disposición de un tratado sin poner necesariamente en entredicho el carácter consuetudinario de la norma o su disposición a obligarse por la norma consuetudinaria. No obstante, en la práctica se suele recelar considerablemente

---

*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones suplemento N° 40 (A/50/40), Anexo VI, p. 136, párr. 7.*

<sup>576</sup> *Ibid.*, la directriz 3.1.5.3 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63° período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 9 (nota a pie de página 1699), pp. 383.

<sup>577</sup> *Ibid.*, párr.12, pp. 385.

<sup>578</sup> Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 51° período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1999/28), párr. 19.

de las reservas a las disposiciones que reflejan normas del derecho internacional consuetudinario”<sup>579</sup>.

Cabe concluir, por tanto, que la cuestión de las reservas a disposiciones convencionales que reflejan normas de Derecho internacional general sigue siendo difícil y polémica –tanto en lo que se refiere a la identificación de la norma como a la validez de la reserva–, sobre todo cuando afecta a los tratados de derechos humanos. Y así queda constatado en la práctica estatal de las objeciones que advierten de la carencia de efectos jurídicos de las reservas<sup>580</sup>, y también en la doctrina<sup>581</sup>.

#### 4.4) *Reservas con causa en normas procedimentales: normas relativas a la supervisión del tratado y a los medios de solución de controversias*

Uno de los rasgos característicos de los tratados de derechos humanos es la existencia de órganos *ad hoc* dotados de mecanismos para la supervisión de la aplicación por los Estados del tratado en cuestión. Además, en estos tratados están previstos medios de solución de controversias sobre la interpretación y aplicación de sus disposiciones. En este apartado abordamos la posibilidad de que los Estados formulen reservas, primero, a

---

<sup>579</sup> *Vid.*, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo definitivo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 56º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 51.

<sup>580</sup> Es el caso de la objeción de Finlandia a la reserva formulada por Yemen al artículo 5 sobre (apartado c) del artículo 5 y a los incisos iv), vi) y vii) del apartado d) del artículo 5) de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1966. En opinión del Gobierno de Finlandia “es impensable que por el mero hecho de formular una reserva a esas disposiciones, un Estado quede en libertad para aplicar prácticas discriminatorias por motivos de raza, color y origen nacional o étnico con respecto a derechos políticos y libertades civiles tan fundamentales como el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge, el derecho a heredar y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. No cabe ninguna discriminación racial con respecto a esos principios generales de las normas de derechos humanos, que se reflejan en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales. Por el hecho de hacer una reserva, un Estado no puede quedar exento del cumplimiento de normas universales y obligatorias de derechos humanos”. Por ello, declarará: “las reservas formuladas por Yemen no surten efecto jurídico”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 4. Asimismo y en referencia a las reservas a mecanismos autónomos de supervisión de los tratados, la objeción de los Países Bajos a las interpretaciones y declaraciones de los Estados Unidos al Pacto internacional de derechos civiles y políticos señalaría que “no excluyen ni modifican los efectos jurídicos de las disposiciones del Pacto en su aplicación a los Estados Unidos y no limitan en modo alguno la competencia del Comité de Derechos Humanos para interpretar estas disposiciones en su aplicación a los Estados Unidos”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 5.

<sup>581</sup> Respecto a la doctrina española, *vid.*, por ejemplo, la posición contraria a la formulación de reservas a este tipo de normas de RIQUELME en RIQUELME CORTADO, R *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, pp. 147-171. También, CHUECA. A.: *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, *cit.*, pp. 243-247.

los procedimientos de supervisión previstos en los instrumentos y, segundo, a los medios de arreglo e controversias.

Respecto a los mecanismos de supervisión de los órganos de tratados, recordemos que éstos son principalmente el examen de los informes estatales, de las reclamaciones interestatales, las comunicaciones individuales y los procedimientos de investigación<sup>582</sup>. Asimismo, estos mecanismos están recogidos en los instrumentos de formas diversas: en el tratado principal o en protocolos. Además, pueden estar previstos, ya sea en el propio tratado o en los protocolos, en cláusulas de exclusión u *opting out* o en cláusulas facultativas o de *opting in*<sup>583</sup>. Las declaraciones formuladas en virtud de cláusulas de exclusión (utilizadas particularmente para los procedimientos de investigación)<sup>584</sup> son equiparadas en la Guía de la práctica a reservas expresamente autorizadas por el tratado<sup>585</sup>. También constituyen reservas las declaraciones que limitan o restringen la competencia del órgano cuando ésta, estando prevista en un Protocolo creado con tal fin, es aceptada por los Estados al manifestar su consentimiento para obligarse en el instrumento internacional. Es el caso de las comunicaciones individuales del Protocolo Facultativo primero al Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el Protocolo a la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer, a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el Protocolo Facultativo al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y el Protocolo Facultativo de la Convención de los derechos del niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Sin embargo, otros instrumentos utilizan la cláusula facultativa para reclamaciones individuales: la Convención eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 14; la Convención sobre los trabajadores migrantes y los miembros de su familia, artículo 77; la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas, artículo 31 y la Convención contra la tortura, artículo 22. Esta cláusula también es la escogida para las reclamaciones interestatales: Pacto internacional

---

<sup>582</sup> *Vid., supra* el capítulo I, apartado 2.2.2.

<sup>583</sup> *Vid., supra* el capítulo II, apartado 1.

<sup>584</sup> En efecto, salvo el previsto en el Protocolo Facultativo al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales que utiliza una cláusula facultativa (artículo 11), el procedimiento de investigación es recogido en cláusulas de exclusión (artículo 13.7 del Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño; artículo 8 Protocolo Facultativo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; artículo 10 del Protocolo a la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer y artículo 28 de la Convención contra la tortura).

<sup>585</sup> *Vid.,* la directriz 1.1.6 “Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción” y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 54-64.

de derechos civiles y políticos, artículo 41; Protocolo Facultativo al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, artículo 10; Tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, artículo 12; Convención sobre los trabajadores migrantes y los miembros de su familia, artículo 76; Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas, artículo 32 y Convención contra la tortura, artículo 21<sup>586</sup>.

Respecto a las declaraciones formuladas en virtud de cláusulas facultativas, así como las restricciones o limitaciones a ellas incorporadas, la Guía de la práctica no las considera verdaderas reservas<sup>587</sup>. Los Estados, sin embargo, en ocasiones las califican como reservas<sup>588</sup>. Y los órganos de supervisión han ejercido el control de estas declaraciones y sus restricciones desde la perspectiva de su compatibilidad con la naturaleza del tratado<sup>589</sup>. Nos referimos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a su jurisdicción anteriormente facultativa, así como la competencia de la ya extinta Comisión. Formuladas por Turquía restricciones *ratione loci* en su declaración de aceptación de la competencia de ambos órganos, en su célebre asunto *Loizidou*<sup>590</sup>, el Tribunal afirmaría lo siguiente: que los artículos 25 y 46 del Convenio europeo “son disposiciones esenciales para la eficacia del sistema del Convenio ya que delimitan la competencia de la Comisión y del Tribunal en cuanto a su tarea de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes con respecto al

---

<sup>586</sup> Recordemos que las reclamaciones entre Estados no están previstas ni en la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer ni en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y que tiene carácter obligatorio en la Convención eliminación de todas las formas de discriminación racial (artículo 11). *Vid., supra* el capítulo I, apartado 2.2.2.

<sup>587</sup> *Vid.*, la directriz 1.5.3 “Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción” y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 105-112 (106).

<sup>588</sup> Así, por ejemplo, Bosnia y Herzegovina cuando señala en el momento de la sucesión de la ex Yugoslavia respecto a la Convención contra la tortura que “El Estado de Bosnia y Herzegovina..., acepta sin reservas la competencia del Comité contra la Tortura [de conformidad con el artículo 22]”, o Túnez al afirmar que “declara que reconoce la competencia del Comité contra la Tortura previsto en el artículo 17 de la Convención para recibir comunicaciones de conformidad con los artículos 21 y 22, retirando así cualquier reserva formulada en nombre de Túnez a este respecto” (*vid.*, <http://untreaty.un.org>, parte I, cap. IV, tratado núm. 9).

<sup>589</sup> Sobre las restricciones a la aceptación de la competencia de los órganos de Estrasburgo y otros órganos internacionales de derechos humanos esta cuestión, *vid.*, SALADO OSUNA, A: “Las restricciones a la aceptación de la competencia de los órganos internacionales de derechos humanos”, *Cuadernos Electrónicos-Derechos Humanos y Democracia*, n° 2, 2006, ([www.protafio.org/cuadernos](http://www.protafio.org/cuadernos)). También de la misma autora: *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, *cit.*, pp. 84 y ss.

<sup>590</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, n° 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310.

Convenio”<sup>591</sup>. Así, sostendría que los Estados no pueden limitar su aceptación de las cláusulas facultativas para sustraer de hecho a la vigilancia de los órganos del Convenio los elementos de su derecho y de su práctica relativos a su “jurisdicción”<sup>592</sup> y que la limitación de su competencia *ratione materiae* o *ratione loci*<sup>593</sup> era incompatible con la naturaleza del Convenio<sup>594</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado sobre las limitaciones a su jurisdicción facultativa<sup>595</sup>. Así, en el caso *Hilarie c. Trinidad y Tobago*<sup>596</sup> constataría la incompatibilidad de la “reserva” *ratione materiae* a declaración facultativa de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte<sup>597</sup> con el objeto y fin

---

<sup>591</sup> *Ibid.*, párr. 70.

<sup>592</sup> *Ibid.*, párr. 77.

<sup>593</sup> En el asunto *Chrysostomos y otros*, la Comisión Europea sostendría respecto a las restricciones *ratione loci* de Turquía en su declaración de aceptación de su competencia que “no estaban autorizadas por ese artículo (25)”. *Vid.*, Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 4 de marzo de 1991, asuntos *Chrysostomos y otros c. Turquía*, nº 15299/89, 15300/89 y 15318/89, *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 3, nº 3, 1991, párr. 42.

<sup>594</sup> *Ibid.*, párrs. 70-89. En el asunto *Loizidou* el Tribunal de Estrasburgo se referiría a las restricciones *ratione materiae* incorporadas por Chipre en la declaración de aceptación de la competencia de la Comisión, que fueron retiradas en 1994 al ponerse en evidencia su incompatibilidad con el sistema. *Vid.*, asimismo, la resolución de la Gran Sala, de 4 de julio de 2001, sobre la admisibilidad de la demanda nº 48787/99 en el asunto *Ilie Iliascu et al. c. Moldova et Fédération de Russie*, p. 20, o la sentencia de la Gran Sala, de 8 de abril de 2004, en el asunto *Assanidzé c. Géorgie* (demanda nº 71503/01), párr. 140. Respecto a las limitaciones *ratione temporis*, el Tribunal Europeo admitirá las previstas expresamente en los artículos 25.2 y 46.2 del Convenio (que autoriza las declaraciones por tiempo definido) y las dirigidas a evitar el efecto retroactivo de la declaración de aceptación (*vid.*, párr. 74 de la sentencia de 23 de mayo de 1995). En cuanto a las vulneraciones continuadas, los órganos del Convenio han admitido la extensión de su competencia *ratione temporis* a situaciones que se hubieran iniciado antes de la entrada en vigor del Convenio, pero que continuaron después (Así, en casos relativos al derecho de propiedad: la ocupación ilegal y continua de un terreno de los demandantes por la Marina, sin indemnización (*Papamichalopoulos y otros c. Grecia*, sentencia de 24 de junio de 1993, nº 14556/89; la imposibilidad para el demandante de acceder a su bien inmueble situado en el norte de Chipre (*Loizidou c. Turquía*, sentencia de 18 de diciembre de 1996, nº 15318/89; la ausencia de indemnización definitiva por bienes nacionalizados (*Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao y otros c. Portugal*, sentencia 11 de enero de 2000, nº 29813/96 y 30229/96).

<sup>595</sup> Los párrafos 1 y 2 del artículo 62 de la Convención americana sobre derechos humanos disponen que: “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 interpretación o aplicación de esta Convención. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quién transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte”.

<sup>596</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares), *Hilaire c. Trinidad y Tobago*, Serie C, nº 80.

<sup>597</sup> El texto de la declaración de la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de Trinidad y Tobago es el siguiente: “Con respecto al Artículo 62 de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se estipula en dicho artículo sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares”. *Vid.*, <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>

de la Convención americana de de derechos humanos puesto que “no encuadra ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 62.2 de la Convencion ameriana. Tiene un alcance general, que termina por subordinar la aplicación de la Convención al derecho interno de Trinidad y Tobago en forma total y según lo dispongan sus tribunales nacionales”<sup>598</sup>. Pero controvertida ha resultado su posición respecto a las restricciones *ratione temporis* que buscan limitar su competencia para conocer de violaciones continuadas<sup>599</sup>. Y es que, deduciendo de las palabras de la Corte en el asunto *Blake c. Guatemala* que tales limitaciones no eran admisibles<sup>600</sup>, estimaría con posterioridad la excepción preliminar de incompetencia *ratione temporis* interpuesta por El Salvador en el caso *Hermanas Serrano Cruz*<sup>601</sup>. En efecto, El Salvador interpondría dicha excepción fundamentándola en su declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte sólo respecto de hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha de la declaración<sup>602</sup>. Ello motivó el voto disidente del juez CANÇADO TRINDADE que, considerando inadmisibile e inválida la aceptación de la competencia de la Corte por el Estado de El Salvador por exceder claramente las limitaciones previstas en el artículo 62 de la Convención americana, manifestaría el retroceso jurisprudencial que suponía la sentencia adoptada en caso<sup>603</sup>.

Por otra parte y respecto a la competencia de los órganos universales, tengamos en cuenta que el Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptado específicamente para otorgar competencia al Comité sobre el procedimiento de las comunicaciones individuales, establece en su artículo 17 que “No se permitirá reserva alguna al presente Protocolo”. Se

---

<sup>598</sup> Párr. 88 de la sentencia de la sentencia de 1 de septiembre de 2001.

<sup>599</sup> Es el caso de Chile, El Salvador y Nicaragua. *Vid.*, [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_firmas\\_ratificaciones\\_materia.htm#DEREHUM](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DEREHUM). Otras declaraciones de aceptación, sin embargo, van dirigidas únicamente a evitar el efecto retroactivo de la competencia al precisar que las mismas son efectivas a partir de su formulación, esto es, para hechos posteriores. Es el caso, por ejemplo, de la formulada por Guatemala que aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos especificando que “los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario de la Organización de los Estados Americanos”. Estas últimas restricciones *ratione temporis* a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque no expresamente permitidas por el artículo 62 de la Convención de San José, carecen de relevancia jurídica y corresponden al principio de irretroactividad de las normas internacionales consagrado en la CVDT (artículo 28).

<sup>600</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 2 de julio de 1996 (Excepciones Preliminares), caso *Blake c. Guatemala*, párrs. 39 y 40.

<sup>601</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares), párrs. 77-78.

<sup>602</sup> *Vid.*, [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_firmas\\_ratificaciones\\_materia.htm#DEREHUM](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DEREHUM)

<sup>603</sup> Párrs. 16 y 17 del voto disidente del juez Cançado Trindade a la sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares).

prohíben expresamente, por tanto, las limitaciones y restricciones a esta competencia del Comité. Y respecto al Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención que lo crea prohíbe de forma expresa, en su artículo 20.2, las reservas que puedan inhibir el funcionamiento del Comité, precisando que: “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”.

En otros casos, para las reservas a los mecanismos de supervisión de los órganos actúa el criterio del objeto y fin, por invocación expresa del tratado en cuestión o por silencio. El Comité de Derechos Humanos ha abordado directamente esta cuestión en su observación general número 24<sup>604</sup>. En efecto, se ha referido a las reservas formuladas a las garantías que velan por la protección de los derechos enunciados en el Pacto, previstas en el propio Pacto y en su Protocolo Facultativo Primero. Tratándose del Pacto, el Comité señalaría que:

“Esas garantías constituyen el marco necesario para asegurar los derechos enunciados en el Pacto, por lo que son fundamentales para su objeto y fin. (...). Por ello, no son aceptables las reservas destinadas a eliminar esas garantías. (...). Ningún Estado puede reservarse el derecho a no presentar un informe para que sea examinado por el Comité. La función del Comité con arreglo al Pacto, ya sea en virtud del artículo 40 o de los Protocolos Facultativos, entraña necesariamente la interpretación de las disposiciones del Pacto y la elaboración de una jurisprudencia. En consecuencia, toda reserva que rechace la competencia del Comité para interpretar cualquier disposición del Pacto sería también contraria al objeto y fin de dicho tratado”<sup>605</sup>.

En consecuencia, no están permitidas las reservas al procedimiento obligatorio de los informes estatales. Así lo volvería a reiterar el Comité en la declaración sustantiva,

---

<sup>604</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6).

<sup>605</sup> *Ibid.*, párr. 11. Téngase en cuenta que el artículo 41 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos establece la competencia del Comité de Derechos Humanos respecto a las comunicaciones interestatales. Este mecanismo, sin embargo, no ha sido utilizado hasta la fecha, lo que puede explicar la ausencia de referencias específicas a las reservas a este procedimiento por parte del Comité.

de 23 de marzo de 2011, relativa a la reserva formulada por Pakistán al artículo 40 del Pacto<sup>606</sup>:

“El artículo 40 otorga al Comité de Derechos Humanos la competencia para considerar y examinar los informes presentados por los Estados Partes. Esta competencia es de importancia fundamental para el desempeño de las funciones de supervisión del Comité y es esencial para la razón de ser del Pacto. En virtud del artículo 70 de su reglamento, el Comité puede examinar las acciones de un Estado parte en virtud del Pacto en ausencia de un informe. El informe inicial de la República Islámica de Pakistán debe presentarse, de conformidad con el artículo 40, párrafo 1 (a) del Pacto, antes del 23 de septiembre de 2011”<sup>607</sup>.

Por su parte, Austria, entre otros Estados<sup>608</sup>, presentaría una objeción a la reserva de Pakistán señalando el papel fundamental del artículo 40 del Pacto en la aplicación del Pacto. Y afirmaría que: “la exclusión de la competencia del Comité no está prevista en el Pacto y en opinión de Austria es incompatible con el objeto y el propósito del Pacto. Por lo tanto, Austria se opone a esta reserva”<sup>609</sup>. Pakistán retiraría la reserva (el 20 de septiembre de 2011)<sup>610</sup> y presentaría su informe inicial al Comité el 24 de noviembre de 2015, con cuatro años de retraso<sup>611</sup>.

Sobre las reservas a las garantías establecidas en el Protocolo Facultativo Primero, que establece el sistema de comunicaciones individuales, el Comité de Derechos Humanos precisaría que “no serían compatibles con el objeto y fin de éste”<sup>612</sup>. Ahora bien, su postura en el examen de las restricciones formuladas por los Estados a esta competencia no ha sido tan rotunda. Ello ha sido así porque tales restricciones no han

---

<sup>606</sup> Pakistán formularía el 23 de marzo de 2010 la siguiente reserva al Pacto internacional de derechos civiles y políticos: “La República Islámica de Pakistán declara que no reconoce la competencia del Comité prevista en el artículo 40 del Pacto”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, parte I, cap. IV, tratado núm. 4.

<sup>607</sup>*Vid.*, la declaración del Comité en [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en)

<sup>608</sup> Los Estados objetantes son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Eslovaquia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Letonia, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia, Suiza y Uruguay. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, parte I, cap. IV, tratado núm. 4.

<sup>609</sup> *Ibid.*

<sup>610</sup> *Ibid.*

<sup>611</sup> CCPR/C/PAK/1 (Informe inicial que el Estado parte debía presentar en 2011).

<sup>612</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 14).

constituido en realidad reservas pues se han limitado a reflejar su competencia normal según lo establecido en el Protocolo Facultativo Primero (art. 2, a) y su jurisprudencia. Entre estas declaraciones encontramos aquellas que no reconocen la competencia en el contexto de las comunicaciones individuales si el mismo asunto ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional<sup>613</sup>, cuando no se han agotado los recursos internos<sup>614</sup>, o cuando los hechos denunciados tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del Protocolo para el Estado en cuestión<sup>615</sup>. Tengamos en cuenta respecto a las limitaciones temporales, que el Comité ha afirmado su competencia respecto a “hechos o actos ocurridos antes de la entrada en vigor del Primer Protocolo Facultativo han continuado surtiendo efecto sobre los derechos de una víctima con posterioridad a esa fecha”<sup>616</sup>.

Otras declaraciones, sin embargo, incorporan a la competencia del Comité restricciones adicionales por lo que quedan comprendidas en la noción de reserva. El Comité se refiere en particular a aquellas que restringen su competencia para examinar denuncias que ya han sido examinadas por otro procedimiento de examen o arreglo internacionales<sup>617</sup>. Así, la reserva de España indicando que:

“El Gobierno de España se adhiere al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la inteligencia de que las disposiciones del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo significan que el Comité de Derechos Humanos no examinará ninguna comunicación de un individuo, a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no esté sometido o no haya sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional”<sup>618</sup>.

Y sobre su validez el Comité señalaría que:

---

<sup>613</sup> Así, las declaraciones de Croacia, Eslovenia, Francia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Malta, Rumanía, Rusia, Sri Lanka o Suecia.

<sup>614</sup> Es el caso de Rusia.

<sup>615</sup> Se trata de Alemania, Chile, Croacia, El Salvador, Eslovenia, España, Francia, Guatemala, Malta, Rusia y Sri Lanka). *Vid.*, Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 14).

<sup>616</sup> *Ibid.*

<sup>617</sup> Es el caso de Alemania, Austria, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Francia, Irlanda Islandia, Italia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polonia, Rumanía, Sri Lanka, Suecia y Uganda.

<sup>618</sup> *Ibid.* En el caso *Pallach c. España* (1074/2002), el Comité de Derechos Humanos aplicó una interpretación estricta del término “sometido” en el sentido de “examen concluido”.

“En la medida en que la obligación más fundamental ha sido garantizar el examen por una tercera parte independiente de los derechos humanos de las personas, el Comité ha considerado que, cuando el derecho establecido por ley y la cuestión de fondo sean idénticos en virtud del Pacto y de otro instrumento internacional, esa reserva no viola el objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo”<sup>619</sup>.

El Comité de Derechos Humanos se ha ocupado también de las reservas a obligaciones sustantivas del Pacto valiéndose del Protocolo Facultativo, señalando que:

“Es evidente que el Primer Protocolo Facultativo constituye en sí un tratado internacional, distinto del Pacto, pero estrechamente relacionado con éste. Su objeto y fin es el de reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de particulares que aleguen ser víctimas de la violación por un Estado Parte de cualquiera de los derechos tutelados en el Pacto. Los Estados aceptan los derechos sustantivos de las personas con referencia al Pacto y no al Primer Protocolo Facultativo. El Primer Protocolo Facultativo tiene por función permitir que el Comité compruebe la validez de las reclamaciones concernientes a esos derechos. 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, si no se 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, 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, cuando no del Pacto. La reserva a una obligación sustantiva formulada por primera vez en relación con el Primer Protocolo Facultativo parecería reflejar la intención

---

<sup>619</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 14).

del Estado de impedir que el Comité exprese sus opiniones acerca de un determinado artículo del Pacto en un caso individual”<sup>620</sup>.

El gobierno de Trinidad y Tobago<sup>621</sup> y el gobierno de Guyana<sup>622</sup> formularían reservas tardías al Pacto internacional de derechos civiles y políticos al adherirse por segunda vez al Protocolo Facultativo Primero, lo que suscitó el rechazo de varios Estados<sup>623</sup>. El Comité de Derechos Humanos también tuvo la oportunidad de aplicar su doctrina en el caso *Rawley Kennedy c. Trinidad y Tobago*<sup>624</sup> sobre la admisibilidad de una comunicación presentada por un condenado a muerte contra este Estado<sup>625</sup>.

Por su parte, la Guía de la práctica ha dedicado la directriz 3.1.5.7 a las reservas a las cláusulas convencionales de vigilancia de la aplicación del tratado señalando su incompatibilidad con el objeto y fin del tratado cuando tengan como efecto excluir a su autor de un mecanismo de vigilancia de la aplicación del tratado con respecto a una

---

<sup>620</sup> *Ibid*, párr. 13.

<sup>621</sup> El Gobierno de Trinidad y Tobago se adhirió al Protocolo Opcional el 14 noviembre de 1980. El 26 de mayo de 1998 el Gobierno de Trinidad y Tobago notificó al Secretario General su decisión de denunciar el Protocolo Facultativo con efecto desde el 26 de agosto de 1998. En esta misma fecha el Gobierno de Trinidad y Tobago se adhirió nuevamente al Protocolo Facultativo con una reserva. El texto de la reserva era el siguiente: “...Trinidad y Tobago se adhiere de nuevo al Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con una reserva al artículo 1 del mismo, a efectos de que el Comité de Derechos Humanos no sea competente para recibir y considerar las comunicaciones relativas a cualquier preso que se encuentre sentenciado a muerte en relación con cualquier asunto relativo a su proceso, detención, juicio, condena, sentencia o a la ejecución de la sentencia de muerte y a cualquier asunto relacionado con lo anterior. Una vez aceptado el principio de que los Estados no pueden utilizar el Protocolo Facultativo como vehículo para formular reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno de Trinidad y Tobago señala que su reserva al Protocolo Facultativo no le exime de ningún modo de sus obligaciones y responsabilidades en virtud del Pacto, incluido su compromiso de respetar y asegurar a todas las personas que se encuentren dentro del territorio de Trinidad y Tobago, sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto (mientras no se haya formulado una reserva al respecto), según lo dispuesto en el artículo 2 del mismo, así como su compromiso de informar al Comité de Derechos Humanos, según el mecanismo de control establecido por el artículo 40 del mismo”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 6.

<sup>622</sup> El Gobierno de Guyana se había adherido inicialmente al Protocolo Facultativo el 10 de mayo de 1993. El 5 de enero de 1999 notificó al Secretario General su decisión de denunciar el Protocolo Facultativo con efecto desde el 5 de abril de 1999. En esta misma fecha el Gobierno de Guyana se adhirió nuevamente al Protocolo Facultativo con una reserva del mismo tenor que la formulada por Trinidad y Tobago. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 6.

<sup>623</sup> La reserva de Trinidad y Tobago sería objetada por Alemania, Dinamarca, España, Francia, Noruega, Irlanda, Italia, Países Bajos y Suecia. La formulada por Guayana recibió las objeciones de Alemania, España, Finlandia, Francia, Países Bajos Polonia y Suecia. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 6.

<sup>624</sup> Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 845/1999, *Rawley Kennedy c. Trinidad y Tobago*, decisión de 2 de noviembre de 1999 (CCPR/C/67/D/845/1999), *vid.*, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 67º, 68º y 69º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones suplemento N° 40 (A/55/40)*, vol. II, anexo XI.A).

<sup>625</sup> Efectivamente, el Comité declararía que la reserva por la que se excluía de dicha protección procesal a esta categoría de personas no era válida. *Ibid*. Las objeciones y la decisión del Comité de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 1999, llevaron a Trinidad y Tobago a denunciar nuevamente el Protocolo el 27 de marzo de 2000 (*vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 6).

disposición convencional que haya aceptado anteriormente, si el objeto mismo del tratado es la aplicación de tal mecanismo<sup>626</sup>.

La misma prohibición se recoge en la directriz 2.3.3 respecto de los procedimientos de supervisión establecidos en cláusulas facultativas. Efectivamente, y aun no tratándose para la Comisión de Derecho Internacional de verdaderas reservas -ni las cláusulas de este tipo ni las declaraciones formuladas en virtud de ellas-, se recuerda en esta directriz que un Estado no puede excluir ni modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado mediante una declaración unilateral hecha posteriormente en virtud de tales cláusulas<sup>627</sup>. Así lo expresaría también la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto *Chrysostomos y otros c. Turquía* al afirmar que del enunciado del artículo 64.1 (hoy 57) del Convenio europeo de derechos humanos se desprende que:

“una Alta Parte Contratante no puede, reconociendo ulteriormente el derecho de recurso individual, modificar notablemente sus obligaciones derivadas del Convenio a los efectos de los procedimientos previstos en el artículo 25”<sup>628</sup>.

También puede extraerse la misma conclusión de la opinión consultiva de la Corte Interamericana sobre las *Restricciones a la pena de muerte*<sup>629</sup> cuando afirma que:

“Lo contrario conduciría a considerar, finalmente, que el Estado es el único árbitro del cumplimiento de sus obligaciones internacionales en todas las materias vinculadas con la reserva e, incluso, en toda aquéllas que el Estado posteriormente considera vinculadas con esta, por obra de una declaración de intención sobrevenida.

Sin embargo, la Convención de Viena excluye claramente la última posibilidad, pues dispone que el último momento posible para formular una reserva es el de la

---

<sup>626</sup> *Vid.*, la directriz 3.1.5.7 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 399-402.

<sup>627</sup>*Vid.*, la directriz 2.3.3 y su comentario en *ibid.*, pp. 195-197.

<sup>628</sup> *Vid.*, Comisión Europea de Derechos Humanos, decisión de 4 de marzo de 1991, *RUDH*, 1991, párr. 15.

<sup>629</sup> *Vid.*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983, OC-3/83, *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A, n° 3.

manifestación del consentimiento, es decir, el de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (artículo 19 de la Convención de Viena)”<sup>630</sup>.

De otro lado y respecto a los medios de solución de controversias, muchos tratados de derechos humanos contienen cláusulas al respecto. Muy pocos prohíben de forma expresa las reservas a estos mecanismos. Nos referimos a la Convención sobre el Estatuto de los refugiados, de 28 de julio de 1951 y la Convención sobre el Estatuto de los apátridas, de 28 de septiembre de 1954. Efectivamente, el artículo 42, apartado 1 de la Convención de 1951, establece que: “En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, todo Estado podrá formular reservas con respecto a artículos de la Convención que no sean los artículos 1, 3, 4, 16.1, 33 y 36 a 46 inclusive”. Y el artículo 38 es el relativo a solución de controversias<sup>631</sup>. Por su parte, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, dispone en el artículo 38, apartado 1, que: “En el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, todo Estado podrá formular reservas con respecto a artículos de la Convención que no sean los artículos 1, 3, 4, 16.1, y 33 a 42 inclusive”. Queda incluido asimismo la disposición sobre solución de controversias, la 34<sup>632</sup>.

En otros tratados figura una autorización expresa a las reservas a los medios de solución de controversias, bien mediante la técnica de la cláusula de *opting out* bien por la propia cláusula de reserva que la permite con este carácter. La cláusula de exclusión la encontramos en el artículo 29.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>633</sup>, el artículo 92.2 de la Convención sobre la protección

---

<sup>630</sup> *Ibid.*, párrs. 63-64.

<sup>631</sup> Conforme al artículo 38: “Toda controversia entre las Partes en esta Convención, respecto de su interpretación o aplicación, que no haya podido ser resuelta por otros medios, será sometida a la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las Partes en la controversia”.

<sup>632</sup> Según el artículo 34: “Toda controversia entre las Partes en esta Convención respecto a su interpretación o aplicación, que no haya podido ser resuelta por otros medios, será sometida a la Corte Internacional de Justicia a petición de cualquiera de las Partes en controversia”.

<sup>633</sup> El texto del artículo 29 es el siguiente: “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 al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados 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 conformidad 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 declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás 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”.

de los trabajadores migrantes y los miembros de su familia<sup>634</sup> y el artículo 30.2 de la Convención contra la tortura<sup>635</sup>. Por su parte, el artículo VII del Protocolo relativo al Estatuto de los refugiados de 1967 sólo permite de forma expresa las reservas al artículo IV sobre solución de controversias<sup>636</sup>.

En otros casos, las reservas a los medios de arreglo de controversias se someten al criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del mismo. Sobre esta cuestión se ha pronunciado la Corte Internacional de Justicia en relación a uno de los tratados que contienen de cláusula compromisoria guarda silencio sobre las reservas: el Convención sobre el genocidio de 1948. Así y respecto a las reservas formuladas por España y los Estados Unidos al artículo IX sobre solución de controversias, la Corte afirmaría su validez en sus providencias de 2 de junio de 1999 sobre las demandas de indicación de medidas provisionales presentadas por Yugoslavia contra España y los Estados Unidos en los asuntos relativos a la *Licitud del uso de la fuerza*<sup>637</sup>. La misma posición adoptaría en relación a la reserva formulada por Ruanda en la providencia de indicación de medidas provisionales en el asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva*

---

<sup>634</sup> Conforme al artículo 92: “1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o la aplicación de la presente Convención y no se solucione mediante negociaciones se someterá a arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, 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 Parte, en el momento de la firma o la ratificación de la Convención o de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración. 3. Todo Estado Parte que haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas”.

<sup>635</sup> Dice el 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 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, podrá 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 las Naciones Unidas”.

<sup>636</sup> Conforme al apartado 1 del artículo VII: “Al tiempo de su adhesión todo Estado podrá formular reservas con respecto al artículo IV del presente Protocolo”. Según el artículo IV: “Toda controversia entre Estados Partes en el presente Protocolo relativa a su interpretación o aplicación, que no haya podido ser resuelta por otros medios, será sometida a la Corte Internacional de Justicia a petición de cualquiera de las Partes en la controversia”.

<sup>637</sup> Corte Internacional de Justicia, providencias de 2 de junio de 1999, *Licitud del uso de la fuerza*, *Recueil* 1999, p. 772, párrs. 29-32 y pp. 923 y 924, párrs. 21-25.

*demanda: 2002*)<sup>638</sup> precisando que “dicha reserva no se refiere al fondo del derecho sino únicamente a la competencia de la Corte”<sup>639</sup>.

La sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2006<sup>640</sup> confirmaría esta posición declarando, que carecía de competencia para conocer de la demanda presentada por la República Democrática del Congo el 28 de mayo de 2002<sup>641</sup>. Si bien, los jueces HIGGINS, KOOIJMANS, ELARABY, OWADA y SIMMA considerarían en su opinión separada conjunta que el principio aplicado por la Corte no podía tener un alcance absoluto y que en las reservas a las cláusulas de solución de controversias podrían resultar contrarias al objeto y fin del tratado en determinadas situaciones, según las circunstancias de cada caso. En efecto, los magistrados observarían que “en algunos tratados no todas las reservas a cláusulas sustantivas específicas tienen por qué ser contrarias al objeto y fin del tratado (...). *A sensu contrario*, una reserva respecto de un precepto procedimental específico, podría ser contraria al objeto y fin del tratado si ese procedimiento se considera esencial para la eficacia global del instrumento convencional”<sup>642</sup>. Y significativo es que apoyen la afirmación anterior recordando que para el Comité de Derechos Humanos, el sistema de informes estatales establecido en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos se encuentra en el corazón del sistema convencional<sup>643</sup>. Para el juez KOROMA, que formuló su voto en contra de la sentencia (el fallo fue adoptado por quince votos a favor y dos en contra)<sup>644</sup>, del artículo I de la Convención y del Décimo Informe sobre Reservas a los Tratados de la Comisión de Derecho Internacional podía concluirse que el artículo IX de la Convención es crucial para el cumplimiento del objeto y fin de la Convención puesto que es la única cláusula relativa a la responsabilidad internacional de los Estados<sup>645</sup>.

---

<sup>638</sup> Corte Internacional de Justicia, providencia de 10 de julio de 2002, *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002)*, *Recueil* 2002.

<sup>639</sup> *Ibid.*, p. 246, párr. 72.

<sup>640</sup> *Vid.*, Corte Internacional de Justicia, sentencia de 3 de febrero de 2006, asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002)* (República Democrática del Congo y Ruanda Congo c. Ruanda), Competencia y admisibilidad, *Recueil* 2006. Sobre la sentencia, *vid.*, CASTRO SÁNCHEZ, C.: “Sobre la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia y otras cuestiones: comentario de la Sentencia del TIJ de 26 de febrero de 2006, Asunto sobre las actividades armadas en el territorio del Congo”, *Revista de Derecho UNED*, n.º. 2, 2007, pp. 421-433.

<sup>641</sup> *Ibid.*, p.53, párr. 128.

<sup>642</sup> *Vid.*, la opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada y Simma en párr. 21.

<sup>643</sup> *Ibid.*

<sup>644</sup> Son los votos disidentes del Magistrado Koroma y el Magistrado ad hoc Mavungu.

<sup>645</sup> *Vid.*, opinión disidente del juez Koroma en párr. 24.

Esta jurisprudencia matizada de la Corte Internacional de Justicia será recogida por la Guía de la práctica en su directriz 3.1.5.7 que afirma que la reserva a una disposición convencional relativa a la solución de controversias no es en sí misma incompatible con el objeto y fin del tratado, a menos que tenga por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de una disposición del tratado que sea esencial para la razón de ser de este<sup>646</sup>.

La Comisión de Derecho Internacional apoya también esta conclusión en el amplio número de reservas formuladas a los mecanismos de solución de controversias, aun no estando permitidas de forma expresa en el propio tratado<sup>647</sup>. Y objetadas las reservas en los casos en los que opera el criterio del objeto y fin, a menos que éstas queden incluidas en el supuesto de incompatibilidad previsto en la directriz 3.1.5.7<sup>648</sup>, estas

---

<sup>646</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 399-402.

<sup>647</sup> En el caso de la Convención sobre el genocidio, 28 Estados Partes han formulado declaraciones y reservas al artículo IX de la Convención, de los que 18 no las han retirado: Argelia, Argentina, Bahrein, Bangladés, China, Emiratos Árabes Unidos, España, Estados Unidos, Filipinas, India, Malasia, Marruecos, Ruanda, Singapur, Venezuela, Vietnam, Yemen, Yugoslavia. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 1. (consulta a fecha de 5 de mayo de 2016). Los Estados que las han retirado son: Albania, Belarús, Bulgaria, Checoslovaquia, Cuba, Hungría, Mongolia, Polonia, Rumanía, Rusia y Ucrania. Respecto a tratados que permiten de forma expresa estas reservas, en particular mediante cláusulas de *opting out* y a título de ejemplo, 49 Estados han formulado reservas de exclusión al artículo 29.1 de la Convención sobre la eliminación de discriminación contra la mujer, de las cuales 38 las mantienen: Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Bahamas, Baréin, Brasil, China, Cuba, Corea, Egipto, El Salvador, Emiratos Árabes Unidos, Etiopía, Francia, India, Indonesia, Iraq, Israel, Jamaica, Kuwait, Líbano, Marruecos, Mauricio, Micronesia (Estados Federados de), Mónaco, Myanmar, Níger, Omán, Pakistán, Catar, República Árabe Siria, Singapur, Tailandia, Trinidad y Tobago, Turquía, Venezuela, Viet Nam y Yemen. Los Estados que las han retirado son los siguientes: Rusia, Belarús, Bulgaria, Hungría, Malawi, Mongolia, Polonia, República Checa, Rumanía, Túnez y Ucrania. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 8 (consulta a fecha de 5 de mayo de 2016). Sobre la reserva, ya retirada, de Malawi, RIQUELME pone en evidencia que el Gobierno aceptara la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia condicionada a su conexión “con su declaración del 12 diciembre de 1966 relativa al reconocimiento, por el Gobierno de la República de Malawi, del carácter obligatorio de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte.” Como señala la autora “una cosa es que al manifestar el consentimiento en obligarse en virtud de un tratado que dispone de una cláusula *opting out* (...) se aproveche para modificar –limitar– el ámbito de la jurisdicción consentida, y otra su conexión al socaire de las condiciones o reservas formuladas a otros instrumentos convencionales o en virtud de cláusulas unilaterales, a salvo que tal posibilidad hay sido expresamente prevista”. *Vid.*, RIQUELME CORTADO, *R Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, p. 199.

<sup>648</sup> Se trata del supuesto ya citado: que las reservas que tienen por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de una disposición del tratado que sea esencial para la razón de ser de este. La directriz también se refiere al supuesto ya visto para las cláusulas de vigilancia de la aplicación del tratado, esto es, cuando el Estado busca minimizar sus obligaciones convencionales sustantivas anteriores mediante la formulación de una reserva a la cláusula convencional de solución de controversias (o de vigilancia) en el momento en que acepta este. *Vid.*, la directriz 3.1.5.7 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 399-402.

objeciones constituyen para la Comisión una práctica errática<sup>649</sup>. Quedaría, no obstante, la posibilidad de rechazarlas por motivos meramente políticos y de oportunidad, aunque la reserva satisfaga los criterios de validez<sup>650</sup>.

## 5. Algunos aspectos formales

### 5.1) Aspectos procedimentales

#### 5.1.1) La comunicación: las funciones del depositario

En ocasiones, los tratados contienen referencias a aspectos formales de las reservas, básicamente al momento temporal de su formulación o a la figura del depositario a efectos de su notificación<sup>651</sup>. La CVDT también se refiere, en sus artículos 2.1, d) y 19), a los distintos momentos en los cuales se puede formular una reserva y, en el 23, a la forma escrita, notificación y confirmación<sup>652</sup>.

En efecto, según el párrafo 1 del artículo 23 de la CVDT, las reservas “habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a las organizaciones

---

<sup>649</sup> Tratándose de la Convención sobre el genocidio, varios Estados objetaron las reservas al artículo IX, algunos de ellos fundamentando su rechazo en la incompatibilidad con el objeto y fin del tratado: Brasil, China, Croacia, Grecia, México y los Países Bajos. Los demás Estados no motivaron sus objeciones: Australia, Bélgica, Ecuador, Irlanda y Reino Unido. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 1.

<sup>650</sup> Efectivamente, la Comisión de Derecho Internacional sostiene que los demás Estados contratantes son libres de rechazar una reserva por el motivo que sea e incluso de no entablar relaciones convencionales con su autor, salvo en el supuesto en que una reserva específica esté expresamente autorizada por el tratado. *Vid.*, la directriz 2.6.2 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 256-259. Respecto al importante componente político en las reservas y objeciones a las reservas en la Convención sobre el genocidio, *vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, cit., pp. 192 y ss.

<sup>651</sup> A título de ejemplo, el artículo 20 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial dispone en su párrafo 1 que “El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados que sean o lleguen a ser Partes en la presente Convención los textos de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión. Todo Estado que tenga objeciones a una reserva notificará al Secretario General que no la acepta, y esta notificación deberá hacerse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General”.

<sup>652</sup> En virtud párrafo 1 del artículo 23 de la CVDT “La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrá de formularse por escrito y comunicarse a los demás Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser Partes en el tratado”. El párrafo 2 dispone que “La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación”.

contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado”<sup>653</sup>.

Y conforme a lo dispuesto por los tratados, corresponde al depositario la comunicación del texto de la reserva<sup>654</sup>. Asimismo, esta función se deduce de los artículos consagrados por la CVDT a la figura de los depositarios. Según el artículo 78 titulado notificaciones y comunicaciones:

“Salvo cuando el tratado o la presente Convención dispongan otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que deba hacer cualquier Estado en virtud de la presente Convención:

- a) Deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados a que esté destinada o, si hay depositario, a éste;
- b) Sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado al que fue transmitida o, en su caso, por el depositario;
- c) Si ha sido transmitida a un depositario, sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado al que estaba destinada cuando éste haya recibido del depositario la información prevista en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 77”.

Conforme al artículo 77, relativo a las funciones de los depositarios:

“1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes: ...

- e) Informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado”.

---

<sup>653</sup> *Vid.*, la directriz 2.1.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 138-141.

<sup>654</sup> En algunos tratados se asigna expresamente tal función al depositario bien en la cláusula relativa a las reservas (por ejemplo, el artículo 28 de la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer o el artículo 51 de la Convención sobre los derechos del niño) bien en una disposición relativa a sus funciones (por ejemplo, el artículo 10 del Segundo Pacto Facultativo al Pacto internacional de derechos civiles y políticos). En otros, la comunicación se deduce de las funciones del depositario (por ejemplo, artículo 48.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el artículo 59 del Convenio de Roma o el artículo 74 de la Convención de San José).

Asimismo, el artículo 76 CVDT establece que las funciones del depositario tienen carácter internacional, el cual está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de las mismas. Por su parte, el artículo 77.2 dispone que:

“De surgir alguna discrepancia entre un Estado y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención de los Estados signatarios y de los Estados contratantes”.

Pues bien, la directriz 2.1.7 de la Guía de la práctica, dedicada a las funciones del depositario, no sólo deja bien sentado que los artículos generales de la CVDT sobre el depositario son plenamente aplicables a las reservas sino que se limita a reproducir dichas disposiciones que reducen sus funciones a cuestiones meramente de forma y no de fondo de los instrumentos, notificaciones y comunicaciones recibidas. Señala en su párrafo primero que: “El depositario examinará si la reserva a un tratado formulada por un Estado o una organización internacional está en la forma adecuada y debida y, cuando proceda, señalará la cuestión a la atención del Estado o la organización internacional de que se trate”. En el párrafo 2 recoge lo dispuesto en el artículo 77.2 en caso de discrepancia entre un Estado y el depositario acerca del desempeño de esta función<sup>655</sup>.

La directriz 3.2 sobre la evaluación de la validez de las reservas confirmará de nuevo el papel del “depositario buzón” consagrado por la CVDT al afirmar que “el depositario sólo puede en principio tomar nota de las reservas que se le notifiquen y transmitir las a los Estados contratantes, sin pronunciarse respecto de su validez sustantiva”<sup>656</sup>.

La Comisión de Derecho Internacional, sin embargo, no ha tomado en cuenta la práctica más representativa y abundante de los depositarios, la del Secretario General de las Naciones Unidas<sup>657</sup>. Conforme a esta práctica, si el tratado prohíbe las reservas, ya sea

---

<sup>655</sup> *Vid.*, la directriz 2.1.7 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 169-174.

<sup>656</sup> En el comentario a la directriz 3.2 (*ibid.*, párr. 10, p. 409).

<sup>657</sup> La práctica del Secretario General de las Naciones Unidas está recogida en el *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, (ST/LEG/7/Rev.1). También en el Manual de tratados (última edición revisada en 2013) elaborado también por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas (puede consultarse en la página web <https://treaties.un.org>). Sobre el papel de los depositarios en relación con las reservas, *vid.*, KOHONA,

una prohibición general o a artículos específicos expresa o implícitamente (artículos 19, a y b) y el Secretario General no tiene duda a primera vista sobre la inadmisibilidad de la formulada, además de llamar la atención de su autor, no dirige ninguna notificación relativa al instrumento que incorpora la reserva prohibida y mientras ésta persista, lo rechaza para su depósito. Es más, cuando las reservas están prohibidas, el Secretario realiza una evaluación jurídica preliminar sobre la naturaleza jurídica real de la declaración. En caso de que la declaración presentada como declaración interpretativa constituyese una reserva, el Secretario rehusará aceptar la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de ese Estado conjuntamente con la declaración. Pero si tal determinación no es posible realizarla *prima facie* y persisten las dudas, el Secretario General podrá pedir aclaraciones al declarante sobre la naturaleza real de la declaración. Si el declarante aclara formalmente que la declaración no es una reserva sino solamente una declaración, el Secretario General recibirá formalmente el instrumento en depósito y así lo notificará a todos los Estados interesados, correspondiendo a éstos plantear cualquier objeción que puedan hacer a las declaraciones que consideren reservas no autorizadas. Sin embargo, cuando el tratado no menciona las reservas o las autoriza expresamente, el Secretario General sólo informará de la reserva a los Estados interesados mediante una notificación del depositario. Incluso el Secretario General se abstendrá de hacer determinaciones acerca del carácter jurídico de las declaraciones, limitándose a comunicar el texto de la declaración a los Estados interesados mediante una notificación del depositario, lo que permitirá a dichos Estados llegar a sus propias conclusiones jurídicas sobre el carácter de la declaración<sup>658</sup>.

Las propuestas conducentes a otorgar un papel más activo al depositario ya fracasaron al tiempo de la adopción de la CVDT de 1969<sup>659</sup>. Asimismo, durante los trabajos sobre el tema de las reservas, la oposición de algunos Estados tampoco ha hecho posible reconocer una función de apreciación, ni siquiera somera, de la validez de las

---

P.T.B.: "Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary General as Depositary of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations", *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005, pp.433-450; "Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depositary of Multilateral Treaties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, 2005, pp. 415-450.

<sup>658</sup> *Vid.*, *Summary of Practice*, párrs. 161 a 216 y Manual de tratados, pp.12-17.

<sup>659</sup> *Vid.*, al respecto, el comentario a la directriz 2.1.7 sobre las funciones del depositario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párrs. 7 y ss., pp. 171 y ss.

reservas<sup>660</sup>. De ahí que no fuese finalmente incluida en la Guía de la práctica la directriz 2.1.8 que, titulada “Procedimiento en caso de reservas manifiestamente inválidas”, admitía la posibilidad de que, si a juicio del depositario se estaba ante tal supuesto, éste señalara a la atención de su autor lo que, en su opinión, causaba esa invalidez. Y si el autor mantenía la reserva, el depositario comunicaría el texto de la reserva a los Estados signatarios y contratantes con indicación de la naturaleza de los problemas jurídicos planteados por la reserva<sup>661</sup>.

---

<sup>660</sup> *Vid.*, la observación de Malasia a la directriz relativa a las funciones del depositario que señala: “tiene por objeto permitir que los depositarios examinen si una reserva está en debida forma. Asimismo, el proyecto de directriz parece ampliar el ámbito de las funciones de los depositarios permitiéndoles que examinen si una reserva está en debida forma, en lugar de limitar su labor a examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma. Preocupa a Malasia que este proyecto de directriz dé la impresión de que una reserva formulada por un Estado tenga que pasar por dos etapas antes de establecerse, la del depositario y solo después la de los demás Estados contratantes. Lo mismo ocurre en vista de la observación de Malasia sobre el proyecto de directriz 2.1.8, en el que se reconoce el papel del depositario en la determinación de reservas inválidas. Malasia opina que también podría considerarse que el proyecto de directriz sustituye a lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, al tener por objeto otorgar un papel activo al depositario en la interpretación de una reserva inválida. Como tal, el proyecto de directriz no representa la práctica general conforme a la cual los Estados por lo común deciden si una reserva es inválida. A este respecto, a juicio de Malasia, el proyecto de directriz permitiría que el depositario interviniera en la cuestión de la compatibilidad de la reserva, que puede provocar la respuesta del Estado. Esta situación prolongaría el problema y no coadyuvaría su resolución. Malasia opina, pues, que la función del depositario debería limitarse al ámbito del artículo 77 de la Convención de Viena de 1969. Malasia considera que, en el supuesto de que la Parte contratante concluya que una reserva formulada por otra Parte es incompatible con ese tratado, las propias Partes contratantes deberían probar que tienen derecho a formular objeciones a esa reserva y ello se daría a conocer por medio del depositario. Por lo tanto, se recomienda que el proyecto de directriz 2.1.7 siga exactamente la redacción del artículo 77.1 d) y 2 de la Convención de Viena de 1969 de modo de limitar el ámbito de las funciones de los depositarios a las cuestiones que supongan examinar si una firma o un instrumento, una notificación o una comunicación relativos al tratado están en debida forma” (Las reservas a los tratados, Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 2011, A/CN.4/639/Add.1, pp. 20 y 21). Por su parte, Francia observaría en 2002 que: “Los proyectos de directriz 2.1.6 y 2.1.7 hacen hincapié en el papel puramente “administrativo” del depositario, cosa que Francia considera atinada. No obstante, el proyecto de directriz 2.1.8 tiende a reconocer al depositario facultades ajenas a su función de registro para apreciar, en cierta medida, la validez de las reservas. La labor de la Comisión no carece de legitimidad. No obstante, en el estado en el que se encuentra el derecho internacional positivo, el depositario no tiene una función de apreciación, ni siquiera somera, de la validez. Por consiguiente, en el ejercicio de sus funciones administrativas, el depositario debe limitarse a registrar y comunicar”. En su observación de 2006 precisaría lo siguiente: “El proyecto de directriz 2.1.8, cuyo texto había sido aprobado en 2002, fue retocado ligeramente en 2006. Sin embargo, desde el punto de vista de Francia, esta nueva redacción no refleja el estado de derecho y la práctica en relación con las funciones del depositario. Este proyecto tiende a reconocer al depositario una capacidad para apreciar, en cierta medida, la validez de las reservas y, en su caso, señalar a las Partes interesadas las reservas que le parece que pueden plantear problemas jurídicos. En ausencia de una disposición expresa que le faculte para ejercer funciones de ese tipo, el depositario no debería tener una función de apreciación, ni siquiera somera, de la validez de las reservas. Por lo tanto, en el ejercicio de sus funciones administrativas, el depositario debe limitarse a registrar y comunicar las reservas, incluso aunque en su opinión sean “manifiestamente inválidas”, según la terminología utilizada por la Comisión”, (*ibid.*, p. 21). Sobre las ventajas e inconvenientes de la disminución de competencias del depositario, *vid.*, el comentario a la directriz 2.1.7 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 11.

<sup>661</sup> *Vid.*, el proyecto de directriz 2.1.8 (*ibid.*, pp. 397-399).

Es así que aun contradiciendo algunos desarrollos de la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas en materia de reservas, el papel otorgado al depositario en la Guía de la práctica es meramente administrativo, limitándose a funciones de registro y comunicación de las reservas, incluso aunque en su opinión sean manifiestamente inválidas.

Cabe observar, por lo demás, que resulta esencial que el depositario comunique el texto de la reserva a la mayor celeridad a los Estados interesados pues es a partir de la fecha de su recepción cuando empieza a correr el plazo para reaccionar a la misma. En este sentido, la directriz 2.1.6<sup>662</sup> precisa que la comunicación de una reserva se entiende hecha respecto de un Estado sólo cuando haya sido recibido por el mismo. Asimismo, esta directriz tiene en cuenta, además de la comunicación por nota diplomática o notificación al depositario, la práctica consistente en utilizar los medios de comunicación modernos como el correo electrónico o el telefax. Cuando la comunicación se realice por estos últimos medios, deberá ser confirmada en un plazo apropiado mediante tal nota o notificación, si bien se considerará que la reserva ha sido formulada en la fecha de la comunicación inicial<sup>663</sup>.

### 5.1.2) *La formulación concertada y conjunta*

La práctica muestra que en ocasiones varios Estados formulan declaraciones unilaterales cuyo texto es muy similar e incluso idéntico. Se trata de una práctica que encontramos en países pertenecientes al antiguo bloque socialista, o países europeos que pertenecen a la actual Unión Europea o, más restringidamente, los países nórdicos. Así, por ejemplo, las declaraciones interpretativas formuladas por países del Este - Albania, Belarús, Bulgaria, Polonia, Rumanía, Rusia y Ucrania- al artículo VII de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, según las cuales declaran su disconformidad con la última frase de dicho artículo, considerando que el efecto jurídico de una reserva es

---

<sup>662</sup> La directriz 2.1.6 de la Guía de la práctica se ocupa de aclarar y precisar cuestiones relativas al procedimiento de comunicación no contempladas en la Convención de Viena, en particular el autor y las modalidades de comunicación. *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 161-168.

<sup>663</sup> *Ibid.*

que la Convención surta efecto entre el Estado que la formule y todos los demás Estados Partes en la Convención, con la única salvedad de la parte de esta última a que se refiere la reserva<sup>664</sup>. Tratándose de reservas, encontramos, por ejemplo, las formuladas por Alemania, Austria, Bélgica y Francia respecto a los artículos 19, 21 y 22 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos cuya aplicación se condiciona a lo dispuesto en determinadas disposiciones y conforme a las restricciones establecidas en el Convenio europeo de derechos humanos de 1950<sup>665</sup>. También, las reservas de Dinamarca, Finlandia, Islandia y Suecia al artículo 10 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos relativo a la obligación de separar a los menores de los adultos en las prisiones<sup>666</sup>.

Ya sean declaraciones interpretativas o reservas, en estos casos su formulación se realiza de forma individual por cada Estado y en su correspondiente instrumento jurídico. Se trata, por tanto, de declaraciones unilaterales concertadas cuya práctica no plantea ninguna dificultad jurídica.

Diferentes a éstas son las que puedan formularse en nombre de varios Estados en un instrumento único. A ellas se ha referido la Guía de la práctica en las directrices 1.1.5 –reservas formuladas conjuntamente-<sup>667</sup> y 1.2.1 –declaraciones interpretativas conjuntas-<sup>668</sup>, señalando que su formulación no afecta al carácter unilateral de la declaración puesto que “un acto único que dimana de varios Estados puede considerarse unilateral por cuanto su destinatario o sus destinatarios no son partes en él”<sup>669</sup>. Quedarían, por tanto, sujetas al régimen general de las reservas o en su caso al de las declaraciones interpretativas, inspirados en gran medida en el “unilateralismo”. Tengamos en cuenta, por lo demás, que hasta el momento no existe práctica sobre reservas formuladas conjuntamente, como

---

<sup>664</sup> *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. XVI, tratado 1.

<sup>665</sup> *Vid.*, la reserva número 1 de la República Federal Alemana, la número 5 de Austria, la número 5 de Bélgica y la número 6 de Francia en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 4.

<sup>666</sup> *Vid.*, la reserva número 1 de Dinamarca, la número 2 de Suecia, la número 2 de Francia y la formulada por Suecia al artículo 10 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 4.

<sup>667</sup> *Vid.*, la directriz 1.1.5 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 52-54.

<sup>668</sup> *Vid.*, la directriz 1.2.1 y su comentario en *ibid.*, pp. 75-76.

<sup>669</sup> Directriz 1.1.5 (*ibid.*, párr. 5).

tampoco de declaraciones interpretativas conjuntas en el ámbito de nuestra investigación<sup>670</sup>.

### 5.1.3) *La motivación*

A menos que un tratado establezca como requisito para su validez la motivación de las reservas, la CVDT no hace referencia alguna a tal condición. Con arreglo al Derecho internacional general, por tanto, la motivación o explicación de las razones por las que se formula una reserva no constituye una obligación jurídica, ni de forma ni de fondo.

En los tratados que nos ocupan, únicamente en el ámbito europeo encontramos la exigencia de la motivación de las reservas. Así, el artículo 57 del Convenio de Roma dispone que:

“1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general.

2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate”<sup>671</sup>.

Como ha precisado la jurisprudencia de Estrasburgo, la exposición de la ley que da lugar a la reserva no constituye sólo una mera exigencia de forma sino también un requisito de fondo, que “tiene por objeto ofrecer, en particular a las demás partes contratantes y a los órganos del Convenio, la garantía de que la reserva no va más allá de

---

<sup>670</sup> En otros ámbitos, se encuentran supuestos de declaraciones interpretativas formuladas de forma conjunta. *Vid.*, los ejemplos señalados en la directriz 1.2.1 de la Guía de la práctica (*ibid.*).

<sup>671</sup> Del mismo tenor, el artículo 36 del el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biomedicina de 4 de abril de 1997.

las disposiciones expresamente excluidas por el Estado de que se trate<sup>672</sup>. El incumplimiento de tal exigencia entrañaría, por tanto, la invalidez de la reserva<sup>673</sup>.

Los demás tratados no imponen la exigencia de la motivación de las reservas, si bien los Estados han querido en ocasiones dar sus motivos por los que formulan las reservas, que obedecen normalmente a dificultades prácticas de su derecho interno<sup>674</sup>. Siendo en estos casos de carácter facultativo, la directriz 2.1.2 de la Guía de la práctica aconseja esta práctica señalando que: “En lo posible, una reserva debería indicar los motivos por los cuales se formula”<sup>675</sup>. Y es que la motivación de las reservas constituye uno de los elementos esenciales de diálogo, que posibilitan el intercambio de opiniones sobre la validez de la reserva entre su autor de la reserva, por un lado, y los demás Estados partes y los órganos de control instituidos en su caso, por otro.

## 5.2) Aspectos temporales

### 5.2.1) El momento de la presentación. Su posible formulación anterior

El momento para formular una reserva está indicado en la propia definición dada por la CVDT a esta figura. Señala el artículo 2.1, d) de la CVDT que las reservas pueden presentarse en la firma, ratificación, aceptación o aprobación o en la adhesión del tratado. A estos momentos, la Convención de 1978 relativa a la sucesión de Estados en materia de tratados añadirá el de la notificación de sucesión en un tratado<sup>676</sup> y la de 1986 sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, precisará que una organización internacional puede

---

<sup>672</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1988, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda nº 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132, p. 25, párr. 59.

<sup>673</sup> *Ibid.* párr. 60.

<sup>674</sup> *Vid.*, los ejemplos que figuran en el comentario a la directriz 2.1.2 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, p.p. 143 y 144, párrs. 7 y 8.

<sup>675</sup> *Vid.*, la directriz 2.1.2 y su comentario en *ibid.*, pp. 141-145.

<sup>676</sup> Apartado j) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de 1978.

formular una reserva cuando expresa su consentimiento a considerarse obligada por un tratado mediante un acto de confirmación formal<sup>677</sup>.

A su vez, el artículo 23.2 de la CVDT habla de la confirmación de las reservas estableciendo que:

“La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado”<sup>678</sup>.

Y a la confirmación formal de las reservas está dedicada la directriz 2.2.1 de la Guía de la práctica en la que precisa que en tal caso, se considerará que la reserva ha sido formulada en la fecha de su confirmación<sup>679</sup>. Téngase en cuenta, en este sentido, que dicha directriz no prevé la hipótesis en que una reserva se formule antes de la firma del tratado, esto es, en la adopción o autenticación del texto del tratado o en cualquier otra etapa anterior de la negociación. Señala al respecto que “nada impide a un Estado o una organización internacional indicar formalmente a los demás Estados u organizaciones negociadores las “reservas” (...) pero una indicación de este tipo no responde a la definición de las reservas”<sup>680</sup>.

La seguridad jurídica de las relaciones convencionales y el principio *pacta sunt servanda* son las razones que justifican que las reservas sólo puedan formularse (o confirmarse) en el momento de la manifestación del consentimiento<sup>681</sup>. Pero esta

---

<sup>677</sup> Apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de 1986.

<sup>678</sup> La Convención de 1986 reproduce en su artículo 23.2 la norma de la Convención de Viena de Derecho de Tratados de 1969 adaptándola a las organizaciones internacionales e incluyendo el concepto de “confirmación formal” como forma de manifestación del consentimiento y por tanto, distinto a la confirmación formal a la que se refiere el artículo 23.2 de ambas Convenciones.

<sup>679</sup> *Vid.*, la directriz 2.2.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 174-179.

<sup>680</sup> *Ibid.*, párrs. 13-15. Para una crítica a la exclusión de los “embriones de reservas” *vid.*, MÜLLER, D.: “Reservations and Time: Is There Only One Right Moment to Formulate and React to Reservations?”, *European Journal Of International Law*, vol. 24, nº 4, 2013, pp. 1113–1134.

<sup>681</sup> Según el artículo 11 de la Convención de Viena sobre “Formas de manifestación de consentimiento en obligarse por un tratado”: “El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido”. Sobre el carácter consuetudinario de esta regla, *vid.*, Corte Internacional de Justicia, sentencia de 20 de diciembre de 1988, asunto *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas*, *Recueil* 1988, p. 85.

limitación temporal puede tener excepciones, previstas o no en el propio tratado y referidas a un momento anterior o posterior.

Efectivamente, tratándose del momento anterior a la manifestación del consentimiento, encontramos tratados que prevén expresamente la posibilidad de formular reservas en el momento de la firma, sin necesidad de confirmación formal<sup>682</sup>. Es el caso, por ejemplo, de la Convención de los refugiados de 1951, la Convención sobre el Estatuto de los apátridas de 1954 y la Convención para reducir los casos de apatridia de 1961, cuyas cláusulas sobre reservas disponen que los Estados podrán formularlas en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión (artículos 42.1, 38.1 y 17.1 respectivamente).

Otros tratados que cuentan con cláusulas de exclusión relativas a determinados procedimientos de la competencia del órgano de control o a medios de solución de controversias, también admiten la formulación de declaraciones expresas de exclusión – equiparables a las reservas propiamente dichas- en el momento de la firma o de la manifestación del consentimiento. Así, el artículo 28 respecto al procedimiento de investigación previsto en el artículo 20<sup>683</sup> y el artículo 30 sobre solución de controversias<sup>684</sup> de la Convención contra la tortura de 1984 o el artículo 42.2 -cláusula compromisoria-<sup>685</sup> de la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas de 2006.

---

<sup>682</sup> Diferente a este supuesto (recogido en la directriz 2.2.3 de la Guía de la práctica, *vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 181-182) serían los tratados que estableciesen la firma como forma de manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado, en cuyo caso la reserva formulada en el momento de la firma no tendría que ser confirmada ulteriormente. *Vid.*, la directriz 2.2.2 relativa al “Caso de inexigibilidad de la confirmación de las reservas formuladas en el momento de la firma del tratado” en *ibid.*, pp. 180-181.

<sup>683</sup> La Convención de 1984, en su artículo 28, establece que: “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>684</sup> El artículo 30 relativo a la solución de controversias dispone en su apartado 2 que: “Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá 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 que haya formulado la reserva”.

<sup>685</sup> El artículo 42.2 de la Convención de 2006 dispone que: “Cada Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a ella, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por ese párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado esa declaración”.

En estos casos la práctica muestra que los Estados autores de reservas formuladas en la firma no las confirman<sup>686</sup> pues no hay obligación para ello, aunque en ocasiones sí lo hagan como medida de precaución<sup>687</sup>.

### 5.2.2) *Su posible formulación tardía. La modificación extensiva*

En los tratados que nos ocupan no hay cláusulas que permitan de forma expresa la formulación de reservas en un momento posterior a la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado<sup>688</sup>. Asimismo, esta posibilidad no está contemplada en la CVDT. Por su parte, algunos Estados han manifestado su rechazo a la formulación tardía de reservas. Tomando como ejemplo las reservas formuladas por Baréin al Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 15 Estados presentarían su objeción<sup>689</sup>. La mayoría de ellos observarían que puesto que las reservas fueron formuladas tras la adhesión del Estado al Pacto (la adhesión tuvo lugar el 20 de septiembre de 2006 y las reservas fueron formuladas el 4 de diciembre de 2006) se trataban de reservas tardías y por ello no conformes con el artículo 19 CVDT<sup>690</sup>.

En el caso de la modificación por Maldivas de las reservas que había formulado originariamente a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Secretario General recibiría la siguiente comunicación del Gobierno de Alemania:

---

<sup>686</sup> Así, El Salvador, Filipinas u Honduras respecto a las reservas formuladas a la Convención sobre el Estatuto de los apátridas de 1954, o Luxemburgo a la formulada a la Convención de los refugiados de 1951. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. V, tratado 4 y 2. También, las formuladas por Hungría y Polonia a la Convención contra la tortura o la formulada por Venezuela a la Convención internacional sobre la protección de todas las personas ante desapariciones forzadas. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratados 9 y 16.

<sup>687</sup> Es el caso, por ejemplo, de la reserva formulada por Guatemala a la Convención sobre el Estatuto de los apátridas de 1954 o la de los Países Bajos a la Convención de los refugiados. *Ibid.*

<sup>688</sup> Respecto a otros ámbitos, *vid.*, los ejemplos dados en la directriz 2.3 de la Guía de la práctica, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 183 y ss.

<sup>689</sup> Se trata de los siguientes Estados: Austria, Canadá, Eslovaquia, Estonia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, México, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa y Suecia. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 3, nota 15.

<sup>690</sup> Cuatro Estados no mencionarían en sus objeciones la formulación tardía de las reservas (Canadá, Eslovaquia, Italia, México), limitándose al contenido de la declaración. *Ibid.*

“La modificación no constituye la retirada o la retirada parcial de las reservas a la Convención formuladas originalmente por la República de Maldivas. En su lugar, la modificación constituye una nueva reserva al apartado a) del artículo 7 (derecho de las mujeres a votar en todas las selecciones) y el artículo 16 (eliminación de la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares) de la Convención, por lo que se amplían y refuerzan las reservas originales.

El Gobierno de la República Federal de Alemania señala que las reservas a los tratados sólo las puede hacer un Estado en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión de un tratado (artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados). Una vez que el Estado se ha comprometido a cumplir un tratado en virtud del derecho internacional no puede presentar una nueva reserva ni ampliar reservas anteriores o añadir otras. Es posible también retirar total o parcialmente reservas originales, algo que lamentablemente no ha hecho el Gobierno de la República de Maldivas al presentar su modificación.

El Gobierno de la República Federal de Alemania presenta su objeción a la modificación de las reservas”<sup>691</sup>.

Respecto a la objeción anterior, cabe realizar las siguientes precisiones. Primero, que la modificación de las primeras reservas formuladas por Maldivas, aun presentadas como restrictivas, a juicio del Estado objetor son una ampliación del alcance de las formuladas anteriormente. El Manual de tratados de 2001 preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos<sup>692</sup> y la directriz 2.3.4 sobre la “Ampliación del alcance de

---

<sup>691</sup> *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 8.

<sup>692</sup> Manual de tratados., p. 15, párr. 3.5.8. Respecto al Manual, si bien se precisa su carácter puramente informativo y no de asesoramiento jurídico o profesional de carácter oficial, como se recoge en el prólogo constituye “una guía útil de la práctica del Secretario General como depositario y la práctica de la Secretaría en el registro de tratados”. La copia electrónica del Manual figura en [https://treaties.un.org/Pages/Resource.aspx?path=Publication/TH/Page1\\_en.xml](https://treaties.un.org/Pages/Resource.aspx?path=Publication/TH/Page1_en.xml).

una reserva” recogen esta posibilidad<sup>693</sup>, además de las nuevas reservas<sup>694</sup>, de reservas tardías –o como prefiere denominar la Comisión de Derecho Internacional “reservas formuladas tardíamente”-, diferenciándolas de las modificaciones limitativas o restrictivas pues en estos casos se tratarían de retiros parciales de reservas quedando sujetas a las reglas generales sobre el retiro de reservas<sup>695</sup>.

Segundo, el Secretario General de Naciones Unidas, superando su posición inicial<sup>696</sup>, acepta en depósito reservas formuladas tardíamente una vez transcurrido el plazo determinado de consulta a los demás Estados y en caso de no haber objeción<sup>697</sup>. Dice el Manual de tratados de 2001 respecto a la formulación de reservas después de la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión:

“Cuando el Secretario General, en su carácter de depositario, reciba una reserva después del depósito de un instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que cumpla todos los requisitos necesarios, distribuirá el texto de la reserva a todos los Estados interesados. El Secretario General aceptará la reserva en depósito

---

<sup>693</sup> *Vid.*, la directriz 2.3.4 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/66/10/Add.1), pp. 197-200. En el Proyecto de Informe sobre la labor realizada en su 55º período de sesiones, algunos Estados manifestaron su preocupación respecto a las reservas de modificación extensiva (capítulo VIII “Reservas a los tratados”, (A/CN.4/L.640/Add.3), p. 5, párrs. 14-15). Asimismo, en el Consejo de Europa se descartan las ampliaciones del alcance de una reserva existente al entrañar un precedente peligroso que atentaría contra la seguridad jurídica e impediría la aplicación uniforme de los tratados europeos (*vid.*, POLAKIEWICZ, J.: *Treaty-Making in the Council of Europe*, Publications du Conseil de l’Europe, 1999, p. 96 en <https://book.coe.int/eur/en/international-law/6754-treaty-making-in-the-council-of-europe.html>).

<sup>694</sup> A título de ejemplo, la República Federal Alemana manifestaría, sin formular reservas, su consentimiento en obligarse por la Convención sobre el Estatuto de los apátridas de 1954 el 2 de agosto de 1976. En fecha 26 de octubre de 1976 notificaría al Secretario General su deseo de completar su instrumento inicial mediante la adición de reservas y declaraciones, siendo el 26 de octubre de 1976 la fecha en la que el Secretario consideraría que fue depositado el instrumento de ratificación. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. V, tratado 4.

<sup>695</sup> Tratándose de la Guía de la práctica, serían de aplicación las directrices 2.5.10 sobre “Retiro parcial de las reservas” y 2.5.11 relativa a “Efectos del retiro parcial de una reserva” (*vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/66/10/Add.1), pp. 235-242 y 242-244). La directriz 2.3.4 titulada “Ampliación del alcance de una reserva” señala claramente esta diferenciación en *ibid.*, pp. 197-200, párr. 1. Sobre el retiro de las reservas, *vid.*, *infra*.

<sup>696</sup> Como se recuerda en el comentario a la directriz 2.3 titulada “Formulación tardía de las reservas” (*ibid.*, p. 187, párr. 11.) ante la pregunta de un miembro del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre si una Parte en este tratado que no había formulado reservas en el momento de la manifestación del consentimiento tenía posibilidad de hacerlo más tarde, el Secretario General respondería que: “en virtud de la práctica internacional constante (...) una reserva no puede formularse más que en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión”. *Vid.*, el Memorando al Director de la División de Derechos Humanos en *Anuario Jurídico de Naciones Unidas*, 1976, pp. 234-236.

<sup>697</sup> En el comentario a la directriz 2.3 sobre “Formulación tardía de reservas” se indica la existencia de esta práctica en tratados de los que no es depositario el Secretario General como también en relación a Convenios del Consejo de Europa (*ibid.*, párrs 14 y ss de la directriz).

sólo si ninguno de esos Estados le informa de su desacuerdo con la aceptación en depósito de esa reserva”<sup>698</sup>.

En el mismo sentido, la directriz 2.3 de la Guía de la práctica relativa a la “Formulación tardía de las reservas” señala que:

“Un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a un tratado después de haber manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que el tratado disponga otra cosa o que ninguno de los demás Estados contratantes y organizaciones contratantes se oponga a la formulación tardía de esa reserva”<sup>699</sup>.

Que la reserva despliegue sus efectos jurídicos requiere, por tanto, la aceptación unánime de los demás contratantes, que puede deducirse de su silencio. No es necesaria la aceptación expresa de las reservas tardías y basta una sola objeción de un Estado parte en el tratado en cuestión para que la reserva sea inaplicable frente a todos los Estados partes en dicho tratado.

La directriz 2.3.1 de la Guía precisa sobre la aceptación de la formulación tardía de una reserva que:

“Salvo que el tratado disponga otra cosa o que la práctica bien establecida seguida por el depositario sea diferente, solo se considerará que la formulación tardía de una reserva ha sido aceptada si ningún Estado contratante u organización se ha opuesto a esa formulación dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva”<sup>700</sup>.

El plazo para oponerse, que en la práctica del Secretario General era de 90 días, se ha ampliado a doce meses conforme a las previsiones del artículo 20.5 de la CVDT, al mostrarse insuficiente para el examen por los Estados de las comunicaciones en cuestión. Precisamente, en el ejemplo citado, la objeción de Alemania (y Finlandia) tuvo la consideración de tardía e impidió el rechazo de la modificación propuesta. Y este cambio

---

<sup>698</sup> Manual de tratados, p. 13, párr. 353. *Vid.*, por ejemplo, la no aceptación en depósito por el Secretario General, en vista de las objeciones formuladas, de las reservas de Baréin al Pacto internacional de derechos civiles y políticos (<http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 3, nota 15).

<sup>699</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 183-191.

<sup>700</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en *ibid.*, pp. 191-194.

de la práctica del Secretario General se anunció en una carta de 4 de abril de 2000 dirigida a los Representantes Permanentes ante las Naciones Unidas, en la que el Asesor Jurídico les advirtió de que el plazo para objetar a tales reservas tardías sería de 12 meses a partir de la fecha de la notificación del depositario. El Secretario General, como depositario, aplica el mismo principio cuando un Estado que formula una reserva a un tratado retira la reserva inicial pero la sustituye por una reserva nueva o modificada<sup>701</sup>. Se trata, por tanto, de una propuesta innovadora que supone un desarrollo progresivo del derecho en la materia<sup>702</sup>.

Tercero, la objeción de Alemania a las reservas formuladas por Maldivas se basó tanto en su formulación tardía como en el contenido de la reserva. Finlandia, que también formuló una objeción al contenido no mencionaría el momento tardío de la presentación<sup>703</sup>. Sobre uno y otro tipo de objeciones, la Guía de la práctica ha considerado necesario diferenciar la “oposición” o negativa a aceptar una reserva por su formulación tardía –en el plazo de 12 meses a partir de la notificación del depositario- y la objeción “clásica” al contenido mismo de la reserva –conservando en este caso el término “objeción”- señalando sobre su plazo de formulación (directriz 2.3.2) que:

“Una objeción a una reserva formulada tardíamente deberá formularse en los doce meses siguientes a la aceptación (...) de la formulación tardía de la reserva”<sup>704</sup>.

Esta diferenciación, se advierte en la Guía de la práctica, permitiría a los Estados y organizaciones internacionales que no hayan manifestado aún su consentimiento en obligarse por el tratado en el momento de la formulación tardía de la reserva –y que no podrían cuestionar su aceptación tardía- hacer objeciones a tal reserva<sup>705</sup>.

La Guía de la práctica precisa también los diferentes efectos entre la “oposición” a la formulación tardía de una reserva, que “suprime” las reserva como tal reserva, y la objeción a una reserva formulada tardíamente, señalando en la directriz 4.3.2 que:

---

<sup>701</sup> Nota del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas dirigida a los Representantes de los Estados miembros ante las Naciones Unidas, 4 de abril de 2000 (LA41TR/221 (23-1)). *Vid.*, Manual de tratados, p. 13, párr. 353.

<sup>702</sup> *Vid.*, en este sentido la observación escrita de Francia a la aprobación provisional de la Guía de la práctica (Proyecto de directriz 2.3.1 (Formulación tardía de una reserva)) en A/CN.4/639/Add.1, pp. 22 y 23.

<sup>703</sup> *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 8.

<sup>704</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 194-195.

<sup>705</sup> Directriz 2.3 (*ibíd.*, párrs. 22-24).

“Si un Estado contratante o una organización contratante en un tratado se oponen a una reserva cuya formulación tardía ha sido aceptada por unanimidad conforme a la directriz 2.3.1, el tratado entrará o permanecerá en vigor respecto del Estado o de la organización internacional que haya formulado la reserva sin que la reserva quede establecida”<sup>706</sup>.

Y es que, como señala la citada directriz:

“esa condición particular del Estado o la organización internacional ya no se puede cuestionar *a posteriori* sin poner demasiado en peligro la seguridad de las relaciones internacionales. El resultado de una objeción no puede ser, pues, impedir el establecimiento de una relación convencional entre el autor de la reserva formulada tardíamente y el autor de la objeción, relación que, según la hipótesis de partida, ya se ha establecido. La directriz 4.3.2 recuerda ese imperativo al indicar que el tratado entra o permanece en vigor entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. Ahora bien, ello no significa que la objeción no surta efectos: la objeción impide el establecimiento de la reserva con respecto al autor de la objeción y los efectos de la objeción en el contenido de la relación convencional establecida entre el autor de la reserva y el autor de la objeción se determinan con arreglo a las normas generalmente aplicables”<sup>707</sup>.

Otra cosa será para el Estado u organización internacional que sean contratantes después de que se cumpla el plazo previsto en la directriz 2.3.1 pues no habiendo existido ninguna relación convencional entre tal Estado u organización y el autor de la reserva, pueden formular una objeción de efecto máximo a esa reserva<sup>708</sup>.

En fin, la formulación tardía de reservas supone una desviación de los requisitos establecidos en la CVDT por lo que ha recibido críticas tanto por algunos Estados<sup>709</sup> como por la doctrina<sup>710</sup>. Y es que, las declaraciones formuladas transcurrido el plazo de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado no entran en el ámbito de la definición de las reservas que se recoge en el artículo 2, 1 d), y el artículo 19 de la CVDT

---

<sup>706</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en *ibid.*, pp. 492-492.

<sup>707</sup> *Ibid.*, párr. 6.

<sup>708</sup> *Ibid.*, párr. 7.

<sup>709</sup> *Vid.*, las observaciones escritas de Reino Unido (A/CN.4/639/Add.1, p. 23) y Austria al proyecto de directriz 2.3.1 sobre “Formulación tardía de una reserva” (A/CN.4/639, pp. 6 y 7).

<sup>710</sup> *Vid.*, en este sentido, MÜLLER, D.: “Reservations and Time: Is There Only One Right Moment to Formulate and React to Reservations?”, *cit.*, pp. 1120 y ss.

(que contiene una clara referencia al momento en que puede formularse la reserva) y que la Comisión de Derecho Internacional incluye en la directriz 1.1 aspirando claramente a no separarse de lo dispuesto en la CVDT<sup>711</sup>. Pese a ello, la Comisión ha tenido en cuenta la práctica de los Estados y del Secretario General de las Naciones, subrayando su carácter excepcional y la aplicación estricta de la regla de la unanimidad, aunque sea pasiva o tácita, lo que hace a su juicio aceptable la excepción al principio y limita los riesgos de abuso y las preocupaciones relacionadas con el mantenimiento de la seguridad jurídica<sup>712</sup>.

---

<sup>711</sup> *Vid.*, la directriz 1.1 “Definición de las reservas” y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 36-44.

<sup>712</sup> Directriz 2.3.1 (*ibíd.*, párrs. 20 y 21).

**CAPÍTULO IV**  
**REACCIONES DE LOS ESTADOS A LAS RESERVAS Y**  
**DECLARACIONES INTERPRETATIVAS**



## 1. Referencia general a las reacciones: tendencias de la práctica estatal

En virtud del régimen general enunciado en la CVDT de 1969, formulada una reserva a un tratado, corresponde a cada uno de los demás Estados contratantes apreciar la validez de la reserva así como determinar sus efectos jurídicos mediante el mecanismo de la aceptación y la objeción.

Este régimen favorece al Estado autor de la reserva puesto que el silencio de los Estados en el plazo previsto para objetar (art. 20.5) supone la aceptación de la reserva. Aceptada la reserva sólo por un Estado, ésta produce los efectos jurídicos buscados (art. 20.4 c)) y permite al Estado autor ser contratante o parte en el tratado, al menos en sus relaciones con el aceptante (art. 20.4 a)) e incluso con el objetante que no se oponga de forma inequívoca a ello. Y es que corresponde al objetante la iniciativa de la ruptura relaciones convencionales (art. 21.3).

Los tratados de derechos humanos apenas regulan la cuestión de las reservas y su régimen jurídico, siendo de aplicación el control estatal individual y subjetivo previsto en la CVDT. Sólo la Convención para la eliminación de la discriminación racial de 1965 prevé el control estatal pero ejercido de forma colectiva que, además, en la práctica no ha sido eficaz<sup>713</sup>.

Pero este régimen supletorio sabemos que no contempla las peculiaridades de estos tratados, a saber, la erosión del principio de reciprocidad y la existencia de órganos convencionales de supervisión<sup>714</sup>. Ciertamente, este tipo de tratados se sustraen en gran medida a la lógica de la reciprocidad, por lo que no se prestan a que los Estados reaccionen ante las reservas formuladas, incluso cuando tienen apariencia de invalidez.

Por su parte, aun no prevista de forma expresa en la CVDT ni en los propios tratados, los órganos de tratados ejercen un control en materia de reservas<sup>715</sup>. Pero su intervención

---

<sup>713</sup> Efectivamente, el artículo 20.2 de este tratado dispone que: “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”. Hasta la fecha (1 octubre de 2016), ninguna reserva ha sido objetada por los dos tercios de los Estados Partes (177) esto es, por 118 Estados. La reserva formulada por Yemen ha sido la que ha recibido más objeciones no superando la cifra de 15. *Vid.*, en <http://unteatry.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 4.

<sup>714</sup> *Vid.*, *supra* el capítulo I.

<sup>715</sup> *Vid.*, *infra* el capítulo VII.

no excluye la aceptación u objeción estatal. Su carácter objetivo e imparcial permite, además, superar las deficiencias constatadas en la práctica estatal.

Efectivamente, la práctica estatal en materia de reacciones a las reservas evidencia que un número importante de reservas son aceptadas por la vía del silencio o la falta de reacción de los Estados. Los Estados se muestran en general poco inclinados a presentar objeciones<sup>716</sup>. El estudio de esta práctica también nos ofrece otros datos o tendencias de interés. Para ello tomamos como referencia tratados del ámbito universal que han recibido numerosas reservas y declaraciones<sup>717</sup>: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los derechos del niño y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Se trata de tratados con un amplio número de Estados partes<sup>718</sup>, de los cuales más de un tercio han formulado en torno a 200 o más reservas y declaraciones<sup>719</sup>. La respuesta de los Estados ha sido similar respecto al número de objetantes (algo superior a 20)<sup>720</sup> y a su pertenencia mayoritaria a un ámbito geográfico determinado, el del Consejo de Europa y particularmente la Unión Europea<sup>721</sup>.

---

<sup>716</sup> COCCIA, M.: “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, *cit.*, pp. 34-35 y 50-51; IMBERT, P.H.: *Les réserves aux traités multilatéraux*, *cit.*, pp. 419-434; SHELTON, D.: “State Practice on Reservations to Human Rights Treaties”, *cit.*, pp. 227-228.

<sup>717</sup> *Vid.*, el informe elaborado en 2005 por la Secretaría por solicitud de la Tercera reunión de los Órganos creados por virtud de tratados de derechos humanos y la 16ª reunión de los presidentes de los mismos comités, “La práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a los tratados internacionales en la materia” (HRI/MC/2005/5, de 13 de junio de 2005).

<sup>718</sup> A fecha 14 de marzo de 2019, el número de Estados Partes es de 189, 196 y 172, respectivamente. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratados núm. 8, 11 y 4.

<sup>719</sup> Las cifras, a fecha 14 de marzo de 2019, son las siguientes: 90 de los 189 Estados Partes en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 75 de los 196 Estados Partes en la Convención sobre los derechos del niño y 65 de los 172 Estados Partes en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Ibid.*

<sup>720</sup> En el caso de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer son 25 los Estados objetantes; en la Convención sobre los derechos del niño, 22; y en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 30. Este dato es similar incluso en tratados que han recibido muchas menos reservas y objeciones como la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (21 objetantes). *Ibid.*

<sup>721</sup> Respecto a los Estados autores de las objeciones, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer son: Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Eslovaquia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Irlanda, Israel, Letonia, México, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumanía y Suecia. Algunos Estados han formulado un gran número de objeciones como Suecia (30), Países Bajos (29), Alemania (24), Dinamarca (18) o Finlandia (16). En la Convención sobre los derechos del niño: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Eslovaquia, Finlandia, Francia, Hungría, Italia, Irlanda, Letonia, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Moldavia, Rumanía, Suecia Suiza. En el Pacto internacional de derechos civiles y políticos: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, México, Noruega, Países Bajos, Pakistán, Polonia, Portugal, República Checa, Suecia, Suiza, Uruguay. En Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Italia, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Pakistán, República Checa, Rumanía y Suecia. *Ibid.*

Sin embargo, el número de objeciones ha sido desigual, muy superior en el caso de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>722</sup>.

Examinando las objeciones a estos tratados, se constata lo siguiente: son cierto tipo de reservas las que mayor número de objeciones han recibido y en razón de su posible incompatibilidad con el objeto y fin del tratado, a saber, las redactadas en forma general supeditando la aplicación del tratado al derecho interno<sup>723</sup>. Y son ciertos Estados, los de población mayoritariamente musulmana o en los que rige la ley islámica, los que formulan fundamental y habitualmente este tipo de reservas<sup>724</sup>.

Asimismo, la formulación de objeciones ha incrementado significativamente en fechas más recientes. El siguiente dato confirma esta tendencia: el número de objeciones a reservas y declaraciones del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 alcanza alrededor de los 130. Ahora bien, de esta cifra, 93 objeciones han sido formuladas desde el año 2000 y van dirigidas a reservas de carácter general<sup>725</sup>.

Y es que recordemos la importancia de este criterio central de validez de las reservas. La formulación de reservas ha de permitir que los demás Estados contratantes puedan apreciar el cumplimiento de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado. Pero también esta apreciación, resultante de un juicio estatal individual, genera incertidumbre y discrecionalidad. Así lo constata que haya Estados que presenten recientemente objeciones por incompatibilidad respecto de algunas reservas pero no de otras del mismo tenor, como tampoco lo hicieran a reservas similares formuladas con anterioridad<sup>726</sup>.

---

<sup>722</sup> En la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer supera las 1500 objeciones, pasando por una cifra alrededor de 130 en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y algo superior a las 100 las objeciones en la Convención sobre los derechos del niño. *Ibid.*

<sup>723</sup> *Ibid.*

<sup>724</sup> A fecha 14 de marzo de 2016, únicamente Irán, Somalia y Sudán (además de otros Estados miembros de las Naciones Unidas como Estados Unidos, Palau –ambos Estados signatarios– Tonga y el Vaticano) no son Parte en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. En el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, sin embargo, no son Parte Estados como Malasia, que ha formulado reservas generales a otros tratados y han recibido numerosas objeciones. Asimismo se observa Estados autores de este tipo de reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ampliamente objetadas, que siendo Parte en otros tratados de derechos humanos, no han formulado reservas a sus disposiciones, como Baréin (adherido a la Convención sobre los derechos del niño el 13 de febrero de 1992) *Ibid.*

<sup>725</sup> *Ibid.*

<sup>726</sup> Es el caso, por ejemplo, de Bélgica que ha presentado objeciones a reservas formuladas más recientemente a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, como Catar (formulada el 29 abril de 2009), Omán (el 7 febrero de 2006) y Brunéi (el 27 mayo 2006) y no a otras similares como las formuladas por Emiratos Árabes Unidos (el 6 de octubre de 2004), Siria (el 28

Esta apreciación discrecional es una de las razones por las que los partidarios de la “oponibilidad” defienden que toda reserva aceptada sea una reserva admisible y oponible, al menos para el aceptante. Sin embargo, no es ésta la tesis defendida por otro sector doctrinal<sup>727</sup> y por la Comisión de Derecho Internacional en la Guía de la práctica que apunta a que la carencia de efectos jurídicos de la reserva inválida con independencia de las reacciones de otros Estados contratantes, por lo que no es oponible ni susceptible de aceptación<sup>728</sup>.

A partir de lo anterior, son varias las cuestiones relacionadas con las reservas que requieren nuestra atención: examinaremos en primer lugar las reservas aceptadas y objetadas, sus diferentes tipos pero poniendo la atención en las reservas consideradas inválidas. Ello nos llevará a considerar la verdadera naturaleza de tales reacciones, en particular de las reacciones negativas a las reservas que no cumplen con los requisitos de validez, así como de otros tipos de rechazo. Los efectos jurídicos de las objeciones y de las aceptaciones son objeto de estudio en otro capítulo<sup>729</sup>.

Respecto a las declaraciones interpretativas, la práctica fundamental consiste en el silencio y la recalificación, si bien el estudio de esta figura tiene en cuenta otras posibles formas de reacción como la aprobación y la oposición.

Finalmente, se abordarán las condiciones de validez, tanto sustantiva si las hubiere, como formal de las reacciones. Respecto a estas últimas, considerando el régimen poco

---

de marzo de 2003), Mauritania (el 10 de mayo de 2001, ni su modificación el 25 de julio de 2014), Arabia Saudí (el 7 de septiembre de 2000), y en fechas más anteriores como Pakistán (el 12 de marzo de 1996), Malasia (el 5 de julio de 1995 ni su modificación el 6 de febrero de 1998), Maldivas (1 julio de 1993 ni a la modificada el 29 de enero 1999), Libia (16 mayo de 1989), Tailandia (9 agosto de 1985) o Bangladés (6 noviembre 1984). Sin embargo, formularía una objeción el 19 de enero de 1996 a la reserva formulada por Kuwait (el 2 de septiembre de 1994), una vez transcurrido el plazo establecido para objetar. Asimismo, Estados como Bulgaria, Francia, Hungría, Letonia, Moldavia, Polonia Reino Unido, Rumanía o Suiza formularían objeciones a la reserva formulada por Somalia (el 1 de octubre de 2015) a la Convención sobre los derechos del niño, sin haber presentado anteriormente ninguna otra objeción a reservas similares. También es el caso de Estados Unidos habiendo ratificado el Pacto internacional de derechos civiles y políticos el 8 de junio de 1992, sólo ha objetado la reserva formulada por Pakistán el 23 de junio de 2010, o el caso de México que adherido al Pacto el 23 de marzo de 1981, sólo ha rechazado la reserva que formulara Baréin el 4 de diciembre de 2006. *Ibid.*

<sup>727</sup> Sobre este debate doctrinal *vid.*, KOH, K.: “Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, *cit.*, pp. 71-116; MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J.: *Flexibilidad y tratados internacionales*, *cit.*, pp. 121-125; REDGWELL, C.: “Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties”, *cit.*, pp. 243-282, en especial pp. 263-269; RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, pp. 73-82; SINCLAIR, I.: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, *cit.*, p. 81.

<sup>728</sup> *Vid.*, las directrices 3.3.3 y 4.5.2 de la Guía de la práctica en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 422-425 y 536-541, respectivamente.

<sup>729</sup> *Vid.*, *infra* el capítulo V.

formalista de las declaraciones interpretativas y sus reacciones y la concordancia de procedimiento entre las reservas y las aceptaciones expresas y las objeciones, nuestro análisis se centrará en lo siguiente, a saber, si la motivación –en particular de las objeciones, práctica más habitual que la de las reservas- constituye una exigencia jurídica, los Estados autores de las reacciones, y el momento temporal para su presentación.

## 2. Reacciones formuladas

### 2.1) A las reservas

#### 2.1.1) Reservas aceptadas. Tipos de aceptación y la falta de validez de la reserva

La CVDT prevé varias modalidades de aceptación de una reserva: en el párrafo 1 del artículo 20, la aceptación “anticipada” de las reservas expresamente autorizadas por el tratado, esto es, cuando el asentimiento de la reserva tiene lugar en el propio texto del tratado y por ello no exige aceptación ulterior de los Estados. En el párrafo 1 del artículo 23, la aceptación expresa de la reserva, que requiere la formulación en cualquier momento de una declaración unilateral por escrito en tal sentido y su comunicación a los demás Estados contratantes y facultados para llegar a ser partes en el tratado. El párrafo 2 del artículo 20 establece la aceptación unánime de las reservas a determinados tratados, a saber, 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. El párrafo 3 del mismo artículo señala una forma determinada de aceptación cuando la reserva se formula al instrumento constitutivo de una organización internacional: la reserva exigirá la aceptación del órgano competente de la organización.

Asimismo y aun tratándose de la retirada de una objeción, cuando ésta se realiza en su totalidad, equivale a la aceptación en este caso posterior de la reserva (artículo 22 de la CVDT)<sup>730</sup>.

---

<sup>730</sup> El estudio del retiro de las objeciones se realiza *infra* en el capítulo VI.

Estos tipos de aceptación, sin embargo, son poco frecuentes en la práctica<sup>731</sup>. La aceptación habitual de la reserva es por falta de reacción o silencio de los Estados, prevista en el párrafo 5 del artículo 20:

“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”.

Se trata, por tanto, de la aceptación por ausencia de objeción y comprende dos supuestos, según la reserva se haya formulado o no en el momento en que el Estado aceptante manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado: si la reserva ya ha sido formulada, cuando un Estado no objeta en la fecha en que manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado, entendiéndose que ya ha transcurrido el plazo de 12 meses -se trata de la aceptación implícita-; si la reserva no ha sido formulada, la aceptación tiene lugar cuando un Estado 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 -es la aceptación tácita-<sup>732</sup>.

En consecuencia, la falta de reacción o el silencio de los demás Estados en relación a una reserva, presume su aceptación. La aceptación por esta vía, sin embargo, puede tener lugar respecto a reservas con apariencia, si no manifiestamente incompatibles con el objeto y fin del tratado. Recordemos en este sentido que la erosión de la reciprocidad en los tratados de derechos humanos da lugar a la siguiente situación: acepten u objeten las reservas, los demás Estados partes no se liberan de aplicar la obligación en cuestión a

---

<sup>731</sup> La Guía de la práctica aprobada por la Comisión de Derecho Internacional especifica las condiciones de las diversas formas de aceptación en las directrices respectivas: directriz 4.1.1 “Establecimiento de una reserva expresamente autorizada por el tratado”; 2.8.1. sobre las “Formas de aceptación de las reservas”; directriz 2.8.3 “Aceptación expresa de las reservas”; directriz 2.8.7 “Aceptación unánime de reservas” y directriz 2.8.8 sobre “Aceptación de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional”. *Vid.*, los ejemplos en ellos citados. Asimismo, respecto a la aceptación anticipada, *vid.*, *supra* capítulo II. sobre la aceptación expresa, *vid.*, también RIQUELME que menciona la aceptación expresa referida a) a reservas tardías formuladas, además, a tratados gestados en el seno de la Sociedad de Naciones; y b) a reservas que inciden en disposiciones procesales, formuladas unas a tratados que no han previsto la automaticidad del principio de reciprocidad respecto de las disposiciones afectadas por la reserva, sino que su aplicación reclama de los demás contratantes una expresa declaración de voluntad; y otras a cláusulas prohibidas expresamente por el tratado. *Vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, cit., pp. 11 y ss.

<sup>732</sup> *Vid.*, al respecto, RIQUELME CORTADO, R. (*ibid.*, pp. 220 y ss).

los individuos sometidos a su jurisdicción, incluidos los nacionales del Estado autor de la reserva<sup>733</sup>.

Ciertamente, como confirma la práctica<sup>734</sup>, y ya observara el Comité de Derechos Humanos en su observación general número 24 respecto a las reservas al Pacto internacional de derechos civiles y políticos: “los Estados no han considerado con frecuencia interesante o necesario desde el punto de vista jurídico oponerse a las reservas (...). Se han formulado objeciones ocasionalmente, unos Estados sí, pero otros no, y no siempre se han especificado los motivos”<sup>735</sup>.

Pero también advertiría el Comité que “no cabe deducir del hecho de que los Estados no formulen una protesta que una reserva sea compatible o incompatible con el objeto y fin del Pacto”<sup>736</sup>. En otras palabras, el silencio del Estado no implica necesariamente que éste tome posición con respecto a la validez sustantiva de la reserva.

Sobre esta cuestión se ha referido la Comisión de Derecho Internacional en la directriz 3.3.3 de Guía de la práctica titulada “Falta de efecto de la aceptación individual de una reserva en la validez sustantiva de la reserva”. Su texto dice lo siguiente:

“La aceptación de una reserva sustantivamente inválida por un Estado contratante o por una organización contratante no tendrá por efecto subsanar la invalidez de las reservas”<sup>737</sup>.

Y, es que, la invalidez de la reserva resultaría *ipso facto* de uno de los motivos enumerados en el artículo 19 de la CVDT, esto es, “la prohibición (expresa o implícita) de la reserva o su incompatibilidad con el objeto y fin del tratado son las condiciones (alternativas) necesarias y suficientes para su invalidez sustantiva”<sup>738</sup>.

---

<sup>733</sup> *Vid., supra* capítulo 1.

<sup>734</sup> *Vid., supra* el apartado 1.

<sup>735</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994 (Doc. CCPR/C.21/Rev./Add.6, párr. 17).

<sup>736</sup> *Ibid.*

<sup>737</sup> *Vid., supra* la directriz 3.3.3 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/66/10/Add.1), pp. 422-425.

<sup>738</sup> *Vid., supra* en comentario de la directriz 3.3.3 (*ibid.*, párr. 1). También la directriz 3.3.1 sobre la “Irrelevancia de la distinción entre las causas de invalidez” en (*ibid.*, pp. 416-420). En el comentario a la directriz 3.3.3, se aclara que la aceptación de una reserva inválida no puede constituir un acuerdo entre el Estado autor de la reserva y el Estado que la acepta pues ello implicaría una modificación del tratado en las relaciones entre ambas Partes, lo que no sería compatible con lo establecido en el artículo 41, párrafo 1 b)

En la directriz 4.5.2 sobre las “Reacciones a una reserva considerada inválida” lo recordará de nuevo al observar en su párrafo 1 que:

“La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante”<sup>739</sup>.

En la Guía de la práctica se confirma así la adhesión a la postura doctrinal de la “admisibilidad”, que considera que la reserva inválida no es susceptible de aceptación. La reserva inválida lo sigue siendo aun cuando haya sido aceptada, tácita o expresamente. Por el contrario, la tesis de la “oponibilidad” sostiene que al aceptar la reserva se declara su compatibilidad, siendo oponible para el aceptante<sup>740</sup>.

Para llegar a esta conclusión la Comisión parte de lo siguiente: la CVDT no trata la cuestión de las reservas sustantivamente inválidas –ni las reacciones a ellas, ni sus consecuencias y efectos jurídicos- puesto que así resulta del mismo artículo 21, párrafo 1 que limita los efectos jurídicos de las reservas a las que son efectivas de conformidad con los artículos 19, 20 y 23<sup>741</sup>. Así, los mecanismos de la aceptación y la objeción del artículo 20 de la CVDT se refieren sólo a las reservas “sustantivamente” válidas. La CVDT no se ocuparía de las reacciones estatales a las reservas sustantivamente inválidas.

Este silencio, no obstante, deja en el aire algunas cuestiones esenciales, a saber, si el rechazo estatal a las reservas consideradas inválidas existente en la práctica constituye objeciones propiamente dichas, y si hay un plazo temporal para expresar este rechazo, cuestiones que se abordan en los siguientes apartados.

---

ii) de la Convención de Viena, que excluye toda alteración del tratado relacionada con “(una) disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectivo del objeto y fin del tratado en su conjunto” (*ibid.*, párr. 4). Sobre la aceptación colectiva de una reserva que, de otro modo, se consideraría inválida, a falta de una norma bien arraigada, la Comisión de Derecho Internacional no toma una posición al respecto, si bien considera que pertenece esta cuestión más a la problemática general de la enmienda o modificación de los tratados que a la de las reservas estrictamente (*ibid.*, párrs. 9 a 12).

<sup>739</sup> La directriz 4.5.2 en *ibid.*, pp. 536-541.

<sup>740</sup> *Ibid.*

<sup>741</sup> Esto es, que al mismo tiempo las reservas sean sustantivamente válidas de conformidad con las disposiciones del artículo 19, se hayan formulado con arreglo a las disposiciones del artículo 23 y hayan sido aceptadas por otro Estado contratante u organización contratante de conformidad a lo establecido en el artículo 20. *Vid.*, la directriz 4.5 de la Guía de la práctica en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 20. También, *infra* el capítulo V sobre los efectos jurídicos de las reservas.

2.1.2) *Reservas objetadas. Tipos de rechazo, en particular el rechazo a la reserva considerada inválida*

Recibida la comunicación de la reserva, los Estados disponen de un plazo concreto para presentar una objeción a la reserva. Cuando la reacción es negativa, la práctica estatal evidencia que es la incompatibilidad con el objeto y fin del tratado la razón más utilizada<sup>742</sup>. Ahora bien, en el régimen actual de Viena, no existe vinculación alguna de la objeción con la falta de validez de la reserva. La CVDT se aparta así de la postura adoptada por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951 en la que el objeto y fin del tratado constituía un límite tanto para la formulación de reservas como de objeciones. En otras palabras, las objeciones a las reservas sólo eran posibles cuando las reservas eran contrarias a los criterios de validez<sup>743</sup>.

La directriz 2.6.2 de la Guía de la práctica, titulada “Derecho a formular objeciones”, confirma el derecho positivo actual al establecer que:

“Un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva con independencia de la validez de la reserva”<sup>744</sup>.

Los Estados, por tanto, pueden formular objeciones a una reserva por cualquier motivo, incluidos los políticos o de mera oportunidad, y aunque sea compatible con el objeto y fin del tratado. Así lo impone el principio del consensualismo que rige el régimen de las reservas (y todo el Derecho de los tratados)<sup>745</sup>, de manera que si un Estado puede proponer una exclusión o modificación de las disposiciones de un tratado, los demás Estados pueden aceptarla u objetarla.

---

<sup>742</sup> *Vid.*, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo presentado por la Relatora especial Francoise Hampson, 54º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2002/34) y documento de trabajo definitivo, 56º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2004/42), p. 6, nota 13, en el que la Relatora precisa que de 492 objeciones formuladas a 6 tratados del ámbito universal, 370 (el 75%) se refieren expresamente a la incompatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado y 118 (el 24%) se refieren a esta causa de forma indirecta.

<sup>743</sup> *Vid.*, Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio)*, *Recueil*, 1951, p. 24.

<sup>744</sup> *Vid.*, la directriz 2.6.2 de la Guía de la práctica y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 256-259.

<sup>745</sup> Principio al que se refiere también la opinión consultiva de 1951, *C.I.J. Recueil*, 1951, p. 21.

Incluso en el régimen actual parece no existir la obligación jurídica –otra cosa es la moral<sup>746</sup>- de rechazar las reservas invalidas por incompatibilidad con el objeto y fin del tratado<sup>747</sup>. Es más, la literalidad de las disposiciones de la CVDT lleva a considerar que los mecanismos de la aceptación y la objeción se refieren exclusivamente a las reservas válidas. Que sea así, que no figure en la Convención una definición de objeción (como sí ocurre con las reservas) y que la Comisión de Derecho Internacional haya concluido que la objeción a una reserva no determina en sí misma su invalidez, plantea interrogantes sobre si los rechazos a las reservas consideradas inválidas son verdaderas objeciones<sup>748</sup>.

Lo cierto es que los Estados utilizan términos como “objeción/“objetar”, “oposición/oponerse”, “rechazo/rechazar”, “denegación/denegar”, “no acepta la reserva”, acompañados a menudo de expresiones como la reserva es “inadmisible/inaceptable” o es “incompatible con el objeto y el fin del tratado” o “está prohibida por el tratado”, e incluso indican que es “totalmente ineficaz”, “carece de efecto alguno” o “es nula”.

Tomando como ejemplo objeciones a la reserva de Maldivas sobre la sharia a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>749</sup>, Canadá expresaría que:

“(…) dicha reserva es incompatible con el objeto y el propósito de la Convención (párrafo 2 del artículo 28). Por consiguiente, el Gobierno de Canadá formula una

---

<sup>746</sup> *Vid.*, la opinión al respecto de los Países Bajos en la Sexta Comisión, Acta resumida de la 14ª sesión, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo periodo de sesiones (A/C.6/60/SR.14)*, párr. 29.

<sup>747</sup> *Vid.*, en este sentido, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo definitivo presentado por la Relatora especial Francoise Hampson, 56º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 30).

<sup>748</sup> *Vid.*, por ejemplo, la postura de CALAMIA que sostiene que sólo las objeciones a reservas válidas son objeciones en sentido estricto, en CALAMIA, A.: “La disciplina delle obiezioni alle riserve e la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati”, *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milan, Guiffre, 1984, pp. 3-37.

<sup>749</sup> Maldivas formuló la reserva en el momento de la adhesión. El texto de la reserva inicial de Maldivas es el siguiente: "El Gobierno de la República de Maldivas respetará las disposiciones de la Convención, con excepción de aquellas que pueda considerar contrarias a los principios de la sharia islámica sobre la cual se basan todas las leyes y tradiciones de Maldivas. Además, la República de Maldivas no se considera vinculada por ninguna disposición de la Convención que pudiera obligarla a modificar su constitución y sus leyes en cualquier sentido". Recibidas numerosas objeciones (los Estados objetores son: Alemania, Austria, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Portugal, Reino Unido y Suecia), el Gobierno de Maldivas la modificó dándole un sentido más restrictivo, si bien Alemania la objetó nuevamente y Finlandia criticó la nueva reserva. El texto de la reserva modificada es el siguiente: “El Gobierno de la República de Maldivas se reserva el derecho de aplicar el artículo 16 de la Convención relativo a la igualdad entre hombres y mujeres en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, sin perjuicio de las normas de la sharia islámica, que rigen todas las relaciones maritales y familiares de la población 100% islámica de las Maldivas”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado núm. 8.

objeción oficial al respecto. Ello no será óbice para que la Convención entre en vigor entre el Canadá y la República de Maldivas”<sup>750</sup>.

Otros Estados también argumentan con más detalle las razones de su objeción a las reservas que consideran incompatibles con el objeto y fin del tratado. Finlandia observaría que:

“el carácter ilimitado e indefinido de dichas reservas plantea graves dudas de que el Estado que las formula esté verdaderamente empeñado en cumplir las obligaciones emanadas de la Convención. Formuladas *in extenso*, indudablemente son contrarias al objeto y el propósito de la Convención. Por consiguiente el Gobierno de Finlandia objeta estas reservas. El Gobierno de Finlandia también recuerda que dichas reservas están sujetas al principio general de interpretación de los tratados, según el cual una de parte no puede invocar las disposiciones de su legislación interna como justificación para no cumplir las obligaciones emanadas de los tratados. Con todo el Gobierno de Finlandia no considera que su objeción constituya un obstáculo para que la Convención entre en vigor entre Finlandia y Maldivas”<sup>751</sup>.

Por su parte, Austria y Portugal afirmarían que las reservas formuladas por Maldivas son "incompatibles con el objeto y el fin" del tratado y son "inadmisibles en virtud del inciso c) artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados", añadiendo que "estas reservas no pueden cambiar ni modificar en modo alguno las obligaciones dimanantes de la Convención para cualquier Estado parte"<sup>752</sup>.

Para la Comisión de Derecho Internacional, los términos antes referidos no sólo son ya indicativos de que tales reacciones constituyen verdaderas objeciones, sino que también responden a la definición dada a la objeción en la Guía de la práctica. Dice la directriz 2.6.1:

“Se entiende por “objeción” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional como reacción ante una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que el Estado o la organización se

---

<sup>750</sup> *Ibid.*

<sup>751</sup> En similares términos, la objeción de Noruega. *Ibid.*

<sup>752</sup> *Ibid.*

propone impedir que la reserva produzca los efectos jurídicos deseados u oponerse de otro modo a la reserva”<sup>753</sup>.

Ciertamente, en esta definición, al igual que las reservas<sup>754</sup>, el elemento esencial de la objeción se sitúa en la intención del Estado autor de la misma. Y tratándose de objeciones a reservas no consideradas válidas, observa la Comisión:

“El mero hecho de que, en última instancia, no sea la objeción sino la nulidad de la reserva la que logre el fin perseguido privando a la reserva de efectos, no modifica en nada el objetivo buscado por el autor de la objeción: excluir todos los efectos de la reserva inválida. No parece por lo tanto ni oportuno ni útil inventar un término para designar esas reacciones a las reservas, cuya denominación actual no solo corresponde a la definición del término “objeción” aprobada por la Comisión, sino que también está ampliamente difundida en la práctica de los Estados y, según parece, es universalmente aceptada y comprendida”<sup>755</sup>.

Pero también precisa:

“el mero hecho de que en la práctica estatal se utilicen estos mecanismos para reaccionar antes reservas inválidas no significa que estas reacciones produzcan los mismos efectos o estén sujetas a las mismas condiciones que la objeciones a las reservas válidas”<sup>756</sup>.

En efecto, tales objeciones constatan una nulidad preexistente, resultante de factores objetivos: el incumplimiento de las condiciones de validez sustantivas y formales requeridas. Una reserva que no cumpla estas condiciones es nula de pleno derecho y, por lo tanto, carece de todo efecto jurídico. Así lo expresa la directriz 4.5.1 de la Guía de la práctica sobre la “Nulidad de una reserva inválida”<sup>757</sup>.

En consecuencia, la objeción a la reserva inválida no agrega nada a la nulidad de la reserva. Ahora bien, en tanto que pueda pronunciarse un tercero imparcial, es cada

---

<sup>753</sup> *Ibid.*

<sup>754</sup> *Vid., supra* capítulo I.

<sup>755</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.2 de la Guía de la práctica “Reacciones a una reserva considerada inválida” y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 539-541, en particular, p. 539, párr.8.

<sup>756</sup> *Ibid.* párr. 7

<sup>757</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.1 de la Guía de la práctica “Nulidad de una reserva inválida” y su comentario en *ibid.*, pp. 525-536, en particular, p. 539, párr.8.

Estado el que individualmente evalúa la validez o no de la reserva. Y, además, que se exprese de forma pública la posición estatal sobre la invalidez de la reserva, permite contribuir a evaluar la validez de la reserva cuestionada a los demás Estados contratantes, al propio Estado autor de la reserva en el marco del diálogo sobre las reservas y a los mismos órganos de control u órganos de solución de controversias.

Así, la definición de objeción finalmente aprobada por la Comisión de Derecho Internacional<sup>758</sup> no sólo no diferencia entre las dirigidas a reservas válidas e inválidas sino que también da cabida a efectos pretendidos por su autor distintos a los previstos en los artículos 20 y 21 de la CVDT<sup>759</sup> pero existentes en la práctica internacional, en particular, la separabilidad de la reserva inválida y carente de efectos jurídicos de la manifestación del consentimiento de su autor<sup>760</sup>. Las reacciones por incompatibilidad de Austria y Portugal a las reservas de Maldivas señalando que “no pueden cambiar ni modificar en modo alguno las obligaciones dimanantes de la Convención para cualquier Estado parte”<sup>761</sup>, responden aun sin expresarlo con claridad a una objeción con este último efecto. Esta cuestión será tratada con más profundidad en el capítulo correspondiente a los efectos jurídicos de las reservas<sup>762</sup>.

Por lo demás, que la intención del Estado autor de la objeción sea el elemento esencial para su calificación, plantean dudas sobre si ciertos tipos de reacción a las reservas constituyen o no verdaderas objeciones. Se tratarían, a juicio de la Comisión, de reacciones relacionadas con la interpretación del tratado o con los actos unilaterales que constituyen las reserva, o bien con el “diálogo sobre las reservas” con el Estado autor de

---

<sup>758</sup> Téngase en cuenta que la directriz relativa a la definición de la objeción ha sido alterada en varias ocasiones, siendo la crítica fundamental circunscribirse a los efectos previstos en los artículos 20 y 21 de la CVDT. *Vid.*, al respecto y sobre las críticas a esta definición, Octavo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 55º periodo de sesiones, 2003 (A/CN.4/535/Add.1, 73-76 y 98-100) y el Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 55º período de sesiones: capítulo VIII (Reservas a los tratados) (A/CN.4/L.640/Add.3), pp. 2 y ss., párrs. 2-12. En su versión actual, se ha tratado de alcanzar una solución de avenencia entre una definición amplia de las objeciones a las reservas y una definición estricta referida expresamente a los efectos enunciados en las Convenciones de Viena. *Vid.*, su comentario al proyecto de directriz 2.6.1 en Las reservas a los tratados, Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 2011 A/CN.4/639/Add.1, párrs. 1, 2, 3 y 4 pp. 28-30).

<sup>759</sup> Son los siguientes: impedir la entrada en vigor del tratado con el reservante y la exclusión de la aplicación de las disposiciones a que se refiere la reserva.

<sup>760</sup> También, cuando lo que se pretende por el Estado objetante es la exclusión también de las disposiciones directamente relacionadas con la reserva.

<sup>761</sup> *Vid.*, *supra*.

<sup>762</sup> *Vid.*, *infra* capítulo V.

la reserva<sup>763</sup>. Comentarios o interpretaciones restrictivas de una reserva, objeciones condicionales o aceptaciones provisionales “que pueden expresar las reticencias de sus autores sin equivaler a una verdadera objeción”<sup>764</sup>. Hablaríamos entonces de cuasi objeciones pues no hay un rechazo, o no aceptación, al menos definitivo y cierto por parte del autor, y no de objeciones puras y simples.

Así, meros comentarios o interpretaciones restrictivas de una reserva, o sobre las condiciones en que se considera válida, serían las reacciones de ciertos Estados – Alemania, Francia y Reino Unido- a la reserva de Portugal a la protección de los derechos de propiedad consagrados en el artículo 1 del Protocolo al Convenio europeo de derechos humanos <sup>765</sup>, pues estos Estados sólo expresaron la opinión de que dicha reserva “no puede afectar a los principios generales del derecho internacional que exigen el pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva en relación con la expropiación de bienes extranjeros”<sup>766</sup>.

Se mencionan también en la Guía de la práctica como cuasi objeciones las condicionales (o aceptaciones condicionales) a la espera de aclaraciones o precisiones por parte del autor de la reserva respecto al cumplimiento de sus obligaciones convencionales<sup>767</sup>. Se toma como ejemplo la reacción de Austria a las reservas de Malasia a la Convención sobre los derechos del niño, de 1989:

“Según el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y el artículo 51 de la [Convención sobre los Derechos del Niño], una reserva a un tratado, para ser admisible en derecho internacional, debe ser compatible con el

---

<sup>763</sup> *Vid.*, la directriz 2.6.1., en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 247-251.

<sup>764</sup> *Ibid.*, párr. 19, p. 251.

<sup>765</sup> El texto de la reserva de Portugal es el siguiente: “el artículo 1 del Protocolo se aplicará con sujeción al artículo 82 de la Constitución de la República Portuguesa, que establece que las expropiaciones de grandes propietarios, dueños de propiedades y grandes empresarios o accionistas pueden estar sujetos a ninguna compensación en las condiciones que se establezcan por la ley. El artículo 82 de la Constitución dice lo siguiente: artículo 82 1. la ley determinará los métodos y formas de intervención, la nacionalización y socialización de los medios de la producción y los criterios para la fijación de la indemnización. 2. La ley podrá disponer que las expropiaciones de grandes propietarios, dueños de propiedades grandes y empresarios o accionistas no estarán sujetos a ningún tipo de compensación”. Portugal retiró la reserva en 1987. *Vid.*, <http://www.conventions.coe.int/>.

<sup>766</sup> *Ibid. Vid.*, al respecto, POLAKIEWICZ, J.: “Collective Responsibility and Reservations in a Common European Human Rights Area”, en ZIEMELE, I.: *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation*, Leiden, Nijhoff, 2004, pp. 101 y ss.

<sup>767</sup> *Vid.*, la directriz 2.6.1 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párrs. 16 y 17, pp. 249-250.

objeto y el fin del tratado. Una reserva es incompatible con el objeto y el fin de un tratado si tiene por objeto dejar sin efecto disposiciones cuya aplicación es esencial para la consecución del objeto y el fin de ese tratado.

El Gobierno de Austria ha examinado las reservas formuladas por Malasia... a la [Convención]. Al tratarse de reservas de carácter general, no puede apreciarse su admisibilidad sin aclaraciones complementarias.

En espera de que Malasia... defina con más precisión el alcance de los efectos jurídicos de sus reservas, la República de Austria considera que estas no afectan a ninguna de las disposiciones cuya aplicación es esencial para la consecución del objeto y el fin de la [Convención].

No obstante, Austria se opone a que estas reservas se consideren admisibles si su aplicación ha de suponer el incumplimiento por Malasia... de las obligaciones que ha contraído en virtud de la [Convención] que son esenciales para la consecución de su objeto y su fin.

Austria no puede considerar admisibles, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 19 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, las reservas formuladas por Malasia... a no ser que Malasia demuestre, mediante declaraciones complementarias o mediante su práctica ulterior, que sus reservas son compatibles con las disposiciones esenciales para la consecución del objeto y el fin de la [Convención]”<sup>768</sup>.

Ciertamente, esta reacción incita especialmente a un diálogo sobre la reserva con el Estado autor a fin de modificarla o retirarla<sup>769</sup>. Éste sería su objeto evidente, se señala en el comentario a la directriz 2.6.1, pero su “naturaleza incierta y efectos inciertos, aunque no sea mas que porque las condiciones mismas establecidas para la aceptación o el rechazo de la reserva no se prestan a una apreciación objetiva y no se ha fijado ningún plazo determinado”, lleva a considerar que “más que de una objeción pura y simple, se trata de una aceptación condicional (o de una objeción condicional)”<sup>770</sup>. No es éste, sin embargo, el punto de vista de cierta doctrina para la que este tipo de reacciones son

---

<sup>768</sup> *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 11 (Las cursivas no figuran en el original).

<sup>769</sup> En este caso, Malasia retiró parcialmente sus reservas. *Ibid.*

<sup>770</sup> *Vid.*, la directriz 2.6.1 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, p. 17, p. 250.

verdaderas objeciones y es que, mientras se dan dichas condiciones, si se dan, las reservas tal y como han sido formuladas son consideradas inadmisibles y por esta razón objetadas<sup>771</sup>.

Por último, las reacciones en las que el Estado “se reserva su posición” respecto a la validez de la reserva serían, más que objeciones, notificaciones de no aceptación provisional correspondientes a una actitud de espera<sup>772</sup>. Un ejemplo serían las reacciones a las restricciones formuladas por Turquía a su aceptación del derecho de recurso individual (conforme al antiguo artículo 25 del Convenio europeo de derechos humanos) al comunicar varios Estados<sup>773</sup> al Secretario General del Consejo de Europa que “se reservaban su posición” en espera de una decisión de los órganos del Convenio, precisando que “la falta de una reacción formal y oficial respecto del fondo del problema no debía interpretarse (...), como un reconocimiento tácito (...) de las reservas del Gobierno turco”<sup>774</sup>. Asimismo, la declaración del Reino Unido respecto de las supuestas reservas de la República de Corea al Pacto internacional de derechos civiles y políticos, en la que afirma que “no está en condiciones de adoptar una posición (...) al no disponer de indicaciones suficientes en cuanto a su pretendido efecto, de conformidad con los términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y con la práctica de las partes en el Pacto. Hasta tanto se disponga de estas indicaciones, el Gobierno del Reino Unido se reserva plenamente sus derechos en virtud del Pacto”<sup>775</sup>.

## 2.2) A las declaraciones interpretativas

### 2.2.1) Declaraciones interpretativas aprobadas y rechazadas. El silencio de los Estados

---

<sup>771</sup> Vid., en este sentido RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, cit., pp. 294-295.

<sup>772</sup> Vid., la directriz 2.6.1 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 18, pp. 250-251.

<sup>773</sup> Son los siguientes Estados: Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo, Noruega y Suecia.

<sup>774</sup> Vid., la declaración de Bélgica y también de los demás Estados en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asunto *Loizidou c. Turquía* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, nº 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310, párrs. 28-24). Vid., en la página web del Consejo de Europa <http://hudoc.coe.int/hudoc>.

<sup>775</sup> Vid., la declaración del Reino Unido en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado núm. 4.

La práctica de los Estados evidencia que las reacciones a las declaraciones interpretativas consisten principalmente en el silencio y en la recalificación. Las reacciones expresas aprobando o rechazando este tipo de declaraciones son escasas. Fijándonos en la interpretación dada por la India a las palabras “el derecho a la libre determinación” que figura en artículo 1 común a los Pactos de Nueva York de 1966<sup>776</sup>, la respuesta mayoritaria sería el silencio, pero también recibiría el rechazo de algunos Estados como Alemania<sup>777</sup>, Países Bajos<sup>778</sup> o Pakistán<sup>779</sup>, que no considerarían válida tal interpretación al afirmar que era contraria a las claras palabras que sobre el referido

---

<sup>776</sup> Según dicha declaración: “Con referencia al artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno de la República de la India declara que las palabras “el derecho a la libre determinación” que aparecen en [dicho artículo] se aplican únicamente a los pueblos bajo dominación extranjera, y que estas palabras no se aplican a Estados independientes y soberanos o a un sector de un pueblo o una nación, lo que constituye la esencia de la integridad nacional”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado 3. Sobre la naturaleza jurídica de la declaración formulada por la India y su consideración como declaración interpretativa, *vid.*, HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, *cit.*, pp. 264-265 y 268-289.

<sup>777</sup> La reacción de Alemania es la siguiente: “El Gobierno de la República Federal de Alemania se opone enérgicamente a la declaración hecha por la República de la India respecto del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho a la libre determinación, tal como se consagra en la Carta de las Naciones Unidas y se contempla en los Pactos, se aplica a todos los pueblos y no únicamente a los que se hallan bajo dominación extranjera. En consecuencia, todos los pueblos tienen el derecho inalienable a determinar libremente su condición política y a proveer libremente a su desarrollo económico, social y cultural. El Gobierno Federal no puede considerar como válida ninguna interpretación del derecho a la libre determinación que sea contraria a las claras palabras de las referidas disposiciones. Además, estima que cualquier limitación de su aplicabilidad a todas las naciones es incompatible con los fines y objetivos de los Pactos”. *Ibid.*

<sup>778</sup> Su oposición es la siguiente: “El Gobierno del Reino de los Países Bajos objeta a la declaración hecha por el Gobierno de la República de la India en relación con el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ya que el derecho a la libre determinación, tal como ha sido incorporado en los Pactos, se confiere a todos los pueblos. Esto se infiere no sólo de la propia redacción del artículo 1 común a ambos Pactos, sino también de la exposición más autorizada del derecho de que se trata, es decir, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Todo intento que se haga para limitar el ámbito de este derecho o para añadirle condiciones no previstas en los instrumentos pertinentes comprometería el concepto mismo de la libre determinación debilitando así considerablemente su carácter universalmente aceptable”. *Ibid.*

<sup>779</sup> Respecto a la declaración formulada por India en la adhesión: “El Gobierno de la República Islámica de Pakistán objeta la declaración hecha por la República de la India respecto del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho a la libre determinación, tal como se consagra en la Carta de las Naciones Unidas y se contempla en los Pactos, se aplica a todos los pueblos y no únicamente a los que se hallan bajo dominación extranjera. En consecuencia, el Gobierno de la República Islámica de Pakistán no puede considerar como válida ninguna interpretación del derecho a la libre determinación que sea contraria a las claras palabras de las referidas disposiciones. Además, estima que cualquier limitación de su aplicabilidad a todas las naciones es incompatible con los fines y objetivos de los Pactos. Esta objeción no impedirá la entrada en vigor de los Pactos entre la República Islámica de Pakistán y la India sin que la India se beneficie de su reserva”. *Ibid.*

derecho consagra la Carta de las Naciones Unidas y contemplan los Pactos. Otros Estados como Francia<sup>780</sup> la recalificarían como reserva.

Téngase en cuenta además que la actitud del Estado al manifestar su oposición puede ser muy variada, pues, como ya señalaba el Relator Especial, “la reacción negativa a una declaración interpretativa puede adoptar varias formas: puede consistir en un rechazo puro y simple de la interpretación formulada en la declaración o en una contrapropuesta de interpretación de la disposición o las disposiciones en litigio, o incluso en una tentativa de limitar el alcance de la declaración inicial, interpretada a su vez”<sup>781</sup>.

La Guía de la práctica, tratando de colmar el silencio de la CVDT sobre las declaraciones interpretativas<sup>782</sup>, ha clasificado las reacciones en el silencio, la aprobación, la oposición y la recalificación. A las reacciones expresas, positivas y negativas, les dedica las directrices 2.9.1<sup>783</sup> y 2.9.2<sup>784</sup>, en las que opta por los términos aprobación<sup>785</sup> y oposición, para diferenciarlas de las aceptaciones y objeciones a las reservas. Y es que siendo conceptos jurídicos diferentes, la reserva tiene como objeto modificar o excluir los

---

<sup>780</sup> La reacción de Francia sería la siguiente: “El Gobierno de la República formula una objeción a la reserva hecha por el Gobierno de la República de la India al artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto que dicha reserva añade condiciones no establecidas en la Carta de las Naciones Unidas para el ejercicio del derecho a la libre determinación. La presente declaración no será considerada como un obstáculo para que entre en vigor el Pacto entre la República Francesa y la República de la India”. *Ibid.*

<sup>781</sup> *Vid.*, Decimotercer Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 60º periodo de sesiones, 2008 (A/CN.4/600, párr. 297).

<sup>782</sup> Las llamadas declaraciones interpretativas condicionales quedan sujetas al régimen jurídico de las reservas. *Vid.*, la directriz 1.4 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 86-92.

<sup>783</sup> La directriz 2.9.1 titulada “Aprobación de una declaración interpretativa” señala que: “Se entiende por “aprobación” de una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor manifiesta su acuerdo con la interpretación formulada en esa declaración”. *Vid.*, la directriz 2.9.1 y su comentario de la Guía de la práctica, relativa a la “Aprobación de una declaración interpretativa”, en *ibid.*, pp. 321-322.

<sup>784</sup> Por su parte, la directriz 2.9.2 sobre la “Oposición a una declaración interpretativa” establece que: “Se entiende por “oposición” a una de una declaración interpretativa una declaración unilateral, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una declaración interpretativa relativa a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que su autor manifiesta su desacuerdo con la interpretación formulada en la declaración interpretativa, incluso formulando una interpretación alternativa”. *Vid.*, la directriz 2.9.2 y su comentario de la Guía de la práctica, relativa a la “Oposición a una declaración interpretativa” en *ibid.*, pp. 323-328.

<sup>785</sup> Al respecto, Portugal señalaría en sus observaciones a la directriz relativa a la aprobación de las declaraciones interpretativas que: “el término “aprobación” tiene una fuerte connotación jurídica que no es coherente con la cuestión objeto de examen. Portugal preferiría que se utilizara una expresión más suave, como “consentimiento”. *Vid.*, en Las reservas a los tratados, Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional 63º periodo de sesiones, 2011, A/CN.4/639, párr. 43.

efectos jurídicos de un tratado, mientras que una declaración interpretativa tiene la finalidad de precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones. Por ello, pese a los términos utilizados en la práctica estatal -respecto a la declaración interpretativa formulada por la India los Estados además de utilizar el término objeción para expresar su rechazo y estimarla incompatible con los fines y objetivos de los Pactos, indican que no impide la entrada en vigor del tratado con el Estado declarante<sup>786</sup>- las reacciones de rechazo a las declaraciones interpretativas no influyen en la situación jurídica del Estado autor de la declaración con respecto al tratado, esto es, no pueden impedir al declarante llegar a ser parte o seguir siendo parte contratante<sup>787</sup>. Tampoco las reacciones positivas o manifestaciones de los Estados sobre su acuerdo con la interpretación formulada suponen la entrada en vigor del tratado para el Estado autor de la declaración<sup>788</sup>.

Ahora bien, las reacciones de oposición o aprobación pueden ser tenidas en cuenta por terceros órganos facultados para dar una interpretación fehaciente y vinculante para las partes. Ciertamente, en el proceso interpretativo que sigue las normas de la CVDT (artículos 31 y 32), estos terceros interpretes podrán apoyar sus conclusiones en las propuestas individuales de interpretación, particularmente cuando son aprobadas por uno o más Estados –se trataría en este caso de una interpretación compartida, que sólo en caso de ser unánime, constituiría un verdadero acuerdo sobre la interpretación del tratado y, por tanto, una interpretación auténtica<sup>789</sup>. Las declaraciones interpretativas rechazadas por otros Estados, por tanto, tendrán menor valor probatorio de la intención de las partes en el tratado<sup>790</sup>.

Por su parte, la directriz 2.9.8 de la Guía de la práctica establece la falta de presunción de aprobación o de oposición, si bien en casos excepcionales podría inferirse

---

<sup>786</sup> *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado 3.

<sup>787</sup> *Vid.*, la directriz 2.9.2 y su comentario de la Guía de la práctica, relativa a la “Oposición a una declaración interpretativa”, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/66/10/Add.1), pp. 323-328.

<sup>788</sup> *Vid.*, la directriz 2.9.1 y su comentario de la Guía de la práctica, relativa a la “Aprobación de una declaración interpretativa”, en *ibid.*, pp. 321-322.

<sup>789</sup> *Vid.*, *infra*, el capítulo V, apartado 2 sobre los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas.

<sup>790</sup> *ibid.*

tal aprobación u oposición del comportamiento de los Estados, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes<sup>791</sup>. La directriz 2.9.9 trata sobre el silencio precisando que:

“La aprobación de una declaración interpretativa no podrá inferirse del mero silencio de un Estado o una organización internacional”<sup>792</sup>.

Por tanto, a diferencia del régimen aplicable a las reservas –en el que el silencio equivale a su aceptación (art. 20.5 CVDT), la inacción respecto a las declaraciones interpretativas no equivale automáticamente a su aprobación.

### 2.2.2) *La recalificación*

La práctica muestra la tendencia de los Estados de formular declaraciones unilaterales cuya naturaleza no se corresponde con el título bajo el cual se formula. Nos referimos particularmente a la formulación de reservas bajo la denominación de “declaraciones” o “declaraciones interpretativas”<sup>793</sup>. Asimismo, se observa que los Estados reaccionan con frecuencia recalificando la declaración formulada. Así, por ejemplo, la declaración de Bangladesh al artículo 1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales<sup>794</sup>, sería recalificada por varios Estados (Alemania<sup>795</sup>, Francia<sup>796</sup>, Países Bajos<sup>797</sup> y Suecia). Suecia recordaría que:

---

<sup>791</sup> *Vid.*, la directriz 2.9.8 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 335-338.

<sup>792</sup> *Vid.*, la directriz 2.9.9 y su comentario en *ibid.*, pp. 338-339.

<sup>793</sup> *Vid.*, *supra* el capítulo III, apartado 2.

<sup>794</sup> La declaración es la siguiente: “El Gobierno de la República Popular de Bangladesh entiende que las palabras “el derecho de libre determinación” que aparece en este artículo se aplica en el contexto histórico del poder y la administración coloniales, la dominación y la ocupación extranjeras y otras situaciones semejantes”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado 3.

<sup>795</sup> El texto es el siguiente: “El Gobierno de la República Federal de Alemania señala que la declaración relativa al artículo primero constituye una reserva que supedita el ejercicio del derecho de los pueblos a disponer sobre sí mismos a condiciones no previstas por el derecho internacional. Tales condiciones pueden atentar contra la noción de autodeterminación y debilitar gravemente su carácter universalmente aceptable”. *Ibid.*, nota 18.

<sup>796</sup> Francia señala al respecto: «El Gobierno de Francia señala que las “declaraciones” formuladas por Bangladesh constituyen verdaderas reservas ya que tratan de excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del Tratado. Por lo que respecta a la declaración relativa al artículo 1, la reserva somete el ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos a condiciones no previstas por la Carta de las Naciones Unidas”. *Ibid.*

<sup>797</sup> Su rechazo lo expresa de la siguiente manera: “El Gobierno del Reino de los Países Bajos ha examinado las declaraciones realizadas por el Gobierno de Bangladesh en el momento de su adhesión al Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales y considera que las declaraciones relativas a los artículos 1, 2 y 3, 7 y 8 son reservas. El Gobierno del Reino de los Países Bajos formula una

“(…) en virtud de las normas debidamente establecidas del derecho internacional de los tratados, el nombre que se dé a una declaración por la cual se excluye o modifica el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado no determina su condición como reserva a ese tratado. Por lo tanto, el Gobierno de Suecia considera que las declaraciones hechas por el Gobierno de Bangladesh, al no haber más aclaraciones, constituyen en sustancia reservas al Pacto.

La declaración relativa al artículo 1 impone al ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación condiciones no previstas en el derecho internacional. Si se imponen tales condiciones se podría comprometer el concepto mismo de la libre determinación, debilitando así considerablemente su carácter universalmente aceptable”<sup>798</sup>.

Ciertamente, es el criterio del fin, de la finalidad que se persigue, y no la denominación dada el que prima para determinar la verdadera naturaleza de la declaración formulada<sup>799</sup>. Y de tal determinación depende el régimen jurídico aplicable a la declaración, mucho más severo en el caso de las reservas. De ahí la importancia de que los Estados recalifiquen, cuando proceda, la declaración interpretativa. Pero como advierte la directriz 2.9.3 sobre la “Recalificación de una declaración interpretativa”, ésta “no determina de por sí el régimen de la declaración unilateral en cuestión. La divergencia de opiniones entre los Estados o las organizaciones internacionales interesadas sólo se puede resolver con la intervención de un tercero imparcial competente para decidir”<sup>800</sup>, precisando el carácter subjetivo de la posición del Estado que recalifica “que no se impone ni al autor de la declaración inicial ni a las demás partes contratantes”<sup>801</sup>.

---

objeción a la reserva hecha por el Gobierno de Bangladesh con respecto al artículo 1 del mencionado Pacto, porque el derecho a la autodeterminación tal como lo establece el Pacto se confiere a todos los pueblos. Esto se desprende no sólo del contenido del propio artículo 1 del Pacto, sino de la exposición del derecho de que se trata que tiene mayor autoridad, a saber, la Declaración relativa a los principios de derecho internacional acerca de las relaciones amistosas y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Todo intento de reducir el ámbito de aplicación de ese derecho o de supeditarlos a condiciones que no prevén los instrumentos pertinentes perjudicaría la propia noción de autodeterminación y en consecuencia debilitaría gravemente así su carácter universalmente aceptable”. *Ibid.*, nota 18.

<sup>798</sup> *Ibid.*

<sup>799</sup> *Vid.*, *supra* el capítulo III, apartado 2. También, las directrices 1.3 a 1.3.3, que indican los criterios de distinción entre las reservas y declaraciones interpretativas y su método de aplicación.

<sup>800</sup> Directriz 2.9.3, pár. 6.

<sup>801</sup> *Ibid.*

### 3. Condiciones de validez sustantiva

En el régimen actual de Viena, no hay referencia alguna a las condiciones de validez sustantiva de las reacciones a las reservas. Estas condiciones se exigen a las reservas pero no a las aceptaciones y las objeciones. Tampoco hay alusión a las declaraciones interpretativas, respecto de las cuales la CVDT guarda total silencio.

La Comisión de Derecho Internacional se ha ocupado de esta cuestión en la parte dedicada a la validez sustantiva, en la que trata la validez de las reservas y declaraciones interpretativas así como de las reacciones a unas y otras. Ahora bien, adoptando una postura “objetiva” de la validez de la reserva (que es independiente de su aceptación o su objeción) esta cuestión se enmarca en los efectos o falta de efectos de estos mecanismos. Como se precisa en el comentario general de la directriz 3.4, la validez sustantiva de estas reacciones “tiene una connotación distinta de la que tiene respecto de las propias reservas: se trata esencialmente de determinar si la objeción o la aceptación puede surtir plenos efectos”<sup>802</sup>.

Así, respecto a las aceptaciones la directriz 3.4.1 dispone que:

“La aceptación de una reserva no está sujeta a ninguna condición de validez sustantiva”<sup>803</sup>

Ciertamente, la aceptación puede referirse a una reserva válida y a una inválida. En este último caso, la cuestión no ha de formularse en el sentido de que si la reserva es sustantivamente inválida, su aceptación (tanto expresa como tácita) debería ser igualmente inválida<sup>804</sup>. Más bien, la falta de efectos tanto de la reserva sustantivamente inválida como de su aceptación “no es la invalidez de la aceptación, sino a la invalidez de la reserva. La aceptación en sí misma no puede calificarse de válida o inválida”<sup>805</sup>.

---

<sup>802</sup> *Vid.*, la directriz 3.4 sobre la “Validez sustantiva de las reacciones a las reservas”, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 2, p.425.

<sup>803</sup> *Vid.*, la directriz 3.4.1 y su comentario en *ibid.*, p. 426.

<sup>804</sup> El comentario a la directriz 3.4.1 cita a HORN entre la doctrina que reflexiona sobre esta cuestión (HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, *cit.*, p. 121).

<sup>805</sup> *Vid.*, la directriz 3.4.1 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 3, p. 426. También la directriz 3.3 sobre la “Falta de efecto de la aceptación individual de una reserva en la validez sustantiva de la reserva” y la directriz 4.5.2 sobre las “Reacciones a una reserva considerada inválida” en *ibid.*, pp. 422-425 y 536-541.

Respecto a las objeciones, sabemos que en el régimen actual el objeto y fin del tratado no constituye un límite para la formulación de objeciones<sup>806</sup>. Los Estados pueden formular objeciones independientemente de la validez de la reserva. Como se tratará en el siguiente capítulo, los efectos jurídicos previstos en el artículo 21 de la CVDT están pensados para las reservas válidas. Pero en la práctica de los Estados se constata, además, otros efectos como el de “la separabilidad de la reserva” y el llamado “efecto intermedio”, esto es, las objeciones que tratan de excluir en sus relaciones con el autor de la reserva la aplicación de disposiciones del tratado a las que no se refiera la reserva. Pues bien, respecto a este último tipo de objeciones la directriz 3.4.2 precisa que sólo serán válidas si:

- “1) las disposiciones así excluidas tienen un vínculo suficiente con las disposiciones a las que se refiera la reserva; y
- 2) la objeción no frustra el objeto y el fin del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción”<sup>807</sup>.

Por su parte, la directriz 3.6 se refiere a la “Validez sustantiva de las reacciones a una declaración interpretativa, conforme a la cual:

“La aprobación o la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, no están sujetas a ninguna condición de validez sustantiva”<sup>808</sup>.

Y es que, como se señala en el comentario a la directriz “Por regla general, como las declaraciones interpretativas mismas, su aprobación o las oposiciones que suscitan pueden resultar correctas o erróneas, pero ello no implica que sean sustantivamente válidas o inválidas”<sup>809</sup>. Y respecto a la recalificación, tratándose de la opinión de su autor no sobre el contenido de la declaración sino sobre la naturaleza jurídica y el régimen al que debería someterse, podrá ser fundada o errónea pero “no implica en modo alguno que

---

<sup>806</sup> *Vid.*, Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio)*, Recueil 1951, p. 24.

<sup>807</sup> *Vid.*, la directriz 3.4.2 sobre la “Validez sustantiva de una objeción a una reserva” y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 427-432.

<sup>808</sup> *Vid.*, la directriz 3.6 y su comentario en *ibid.*, pp. 439-441.

<sup>809</sup> Directriz 3.6 (*ibid.*, párr. 2, p. 439).

la recalificación sea sustantivamente válida o inválida. Se trata de dos cuestiones distintas”<sup>810</sup>.

#### 4. Algunos aspectos formales de las reacciones

El régimen poco formalista de las declaraciones interpretativas conlleva que ni la forma escrita, ni su comunicación formal a los demás Estados interesados<sup>811</sup>, ni su formulación en un plazo determinado<sup>812</sup>, constituyan una obligación jurídica. Su publicación, no obstante, es recomendable, particularmente si surge una controversia<sup>813</sup>. En esta línea, la Guía de la práctica establece en su directriz 2.9.5 sobre la forma de las reacciones a las declaraciones interpretativas que:

“La aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, deberían formularse preferiblemente por escrito”<sup>814</sup>.

También en estos casos, la directriz 2.9.7 sobre la “Formulación y comunicación de la aprobación, la oposición y la recalificación” establece la aplicación *mutatis mutandis* de las directrices sobre el procedimiento aplicable a los demás tipos de declaraciones relativas a un tratado<sup>815</sup>. Así, las que tratan sobre la comunicación de las reservas<sup>816</sup>, el procedimiento de comunicación de las reservas<sup>817</sup> o las funciones del depositario<sup>818</sup>.

Por su parte, la directriz 2.9.6 recomienda que: “En lo posible, la aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, deberían ser motivadas”<sup>819</sup>. Y sobre el momento y el derecho a su formulación, la directriz 2.9.5 dispone que:

---

<sup>810</sup> *Ibid.*, párr. 6, p. 440.

<sup>811</sup> *Vid.*, *supra* el capítulo III. También, la directriz 2.4.1 y su comentario en *ibid.*, pp. 200-202.

<sup>812</sup> *Vid.*, las directrices 1.2 y 2.4.4 y su comentario en *ibid.*, pp. 64-75 y 203-204, respectivamente.

<sup>813</sup> *Ibid.*

<sup>814</sup> *Vid.*, la directriz 2.9.5 y su comentario en *ibid.*, pp. 332-333.

<sup>815</sup> *Vid.*, la directriz 2.9.7 y su comentario en *ibid.*, pp. 334-335.

<sup>816</sup> *Vid.*, la directriz 2.1.5 y su comentario en *ibid.*, pp. 152-161.

<sup>817</sup> *Vid.*, la directriz 2.1.6 y su comentario en *ibid.*, pp. 161-169.

<sup>818</sup> *Vid.*, la directriz 2.1.7 y su comentario en *ibid.*, pp.169-174. También, se refiere la directriz 2.9.7 a las directrices sobre “Representación a efectos de la formulación de una reserva en el plano internacional” (directriz 2.1.3, *ibid.*, pp. 145-149) y sobre la “Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reservas” (directriz 2.1.4 en *ibid.*, pp. 149-152).

<sup>819</sup> *Vid.*, la directriz 2.9.6 y su comentario en *ibid.*, pp. 333-334.

“La aprobación y la recalificación de una declaración interpretativa, o la oposición a ella, podrán ser formuladas en cualquier momento por todo Estado contratante y toda organización contratante, así como por todo Estado y toda organización internacional facultadas para llegar a ser parte en el tratado”<sup>820</sup>.

Respecto a las reservas, conforme al artículo 23.1 CVDT: “la reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los demás Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado”.

Recordemos que formulada una reserva, en ausencia de objeción en el plazo previsto se presume su aceptación (aceptación por silencio), aunque también es posible la aceptación expresa de la reserva. Y que las reacciones de los Estados en uno u otro sentido tendrán efectos jurídicos importantes respecto a la reserva y su autor<sup>821</sup>. Se impone, por tanto, la exigencia de la forma escrita a las objeciones y a las aceptaciones expresas<sup>822</sup>. Además, estas declaraciones unilaterales formales han de ser depositadas y registradas ante el depositario del tratado y comunicadas a los demás Estados interesados.

A estos efectos, la reserva, la aceptación expresa y la objeción están sujetas a las mismas reglas de notificación y comunicación. Hay un paralelismo de procedimiento, por lo que las directrices de la Guía de la práctica relativas a la comunicación de las reservas (2.1.5), el procedimiento de comunicación (2.1.6) y funciones del depositario (directriz 2.1.7), así como en la representación a efectos de la formulación de una reserva en el plano internacional (2.1.3) y la falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de reserva (directriz 2.1.4) se aplican *mutatis mutandis* a las aceptaciones expresas y a las objeciones a la reserva<sup>823</sup>.

Ahora bien, tres aspectos requieren nuestra atención, a saber, si la motivación, en particular de las objeciones, constituye una exigencia jurídica; los Estados que pueden ser

---

<sup>820</sup> *Vid.*, la directriz 2.9.4 y su comentario en *ibid.*, pp. 331-332.

<sup>821</sup> *Vid.*, *infra*, capítulo siguiente.

<sup>822</sup> *Vid.*, las directrices y sus comentarios 2.6.5 sobre la “Forma de las objeciones” y 2.8.4 sobre “Forma de la aceptación expresa de las reservas” en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 263-265 y 306-307, respectivamente.

<sup>823</sup> *Vid.*, las directrices 2.6.8 y 2.8.6 relativas al procedimiento de formulación de las objeciones y de la aceptación expresa de las reservas en *ibid.*, pp. 270-272 y pp. 307, respectivamente.

autores de las aceptaciones y las objeciones; y el momento de la presentación de las reacciones y su posible formulación anterior o posterior.

#### 4.1) Aspectos procedimentales

##### 4.1.1) La motivación: ¿exigencia jurídica?

Sabemos de la importancia de formular objeciones a la reserva considerada inválida pues constituyen elementos a considerar para el propio Estado autor de la reserva, para los demás Estados partes e incluso para los órganos de control o solución de controversias<sup>824</sup>. Si el Estado autor de la objeción explica y precisa el motivo por el que la formula, su utilidad es sin duda mayor. Por su parte, algunos tratados del ámbito regional como el Convenio europeo de derechos humanos (artículo 57) establecen como exigencia no sólo formal sino también de fondo la motivación de las reservas<sup>825</sup>. No así la CVDT respecto a las reservas y a las objeciones a ellas.

Ciertamente, en la CVDT no hay ninguna disposición sobre la motivación de las objeciones. No hay obligación jurídica para fundamentar las objeciones. Asimismo, en la práctica de los Estados, un número considerable de objeciones se limita a indicar que formulan una objeción o que no aceptan las reservas, sin dar explicaciones al respecto<sup>826</sup>. La Guía de la práctica, no obstante, además de advertir en la directriz 4.5.2 sobre las “Reacciones a una reserva considerada inválida” que “un Estado o una organización

---

<sup>824</sup> Así lo han reconocido los mismos órganos de control como el Comité de Derechos Humanos en su observación general número 24 (*vid.*, Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 17) o el Tribunal de Estrasburgo en el asunto *Loizidou* (*vid.*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, nº 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310, párr. 95)

<sup>825</sup> *Vid.*, *supra*, capítulo III.

<sup>826</sup> Sobre ello, *vid.*, BOWETT, D.W.: “Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *British Year Book of International Law*, 1976-1977, Oxford, p. 75; REDGWELL, C.: “Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties”, *cit.*, p. 279; ZEMANEK, K.: “Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties”, en Jerzy Makarczyk (ed.), *Études en droit international en l'honneur du Juge Manfred Lachs*, La Haya/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff (Instituto de Estado y Derecho de la Academia de Ciencias de Polonia), 1984, p. 334. A título de ejemplo, la objeción de Italia a las reservas formuladas por Yemen a los artículos 5 c) y d), iv), vi) y vii) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial o la notificación de Pakistán al Secretario General según la cual “ha decidido no aceptar la reserva formulada por el Gobierno de la India en el instrumento de ratificación” a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (*vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado 8, nota 25).

internacional que considere que una reserva inválida debería formular lo antes posible una objeción motivada al respecto”<sup>827</sup>, recomienda en la directriz 2.6.9, titulada “Motivación de las objeciones”, lo siguiente:

“En lo posible, una objeción debería indicar los motivos por los cuales se formula”<sup>828</sup>.

En los tratados de derechos humanos tampoco encontramos disposición alguna sobre la motivación de las objeciones. Ahora bien, el Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa, en calidad de Observatorio europeo de reservas a los tratados internacionales<sup>829</sup>, se ocupa de elaborar y mantener actualizada una lista de las reservas y declaraciones relativas a los Convenios suscritos tanto dentro como fuera del marco del Consejo de Europa que pueden suscitar objeciones<sup>830</sup>, así como de las reacciones a las reservas<sup>831</sup>. Y recomienda la utilización por los Estados de “modelos de reacciones a reservas inadmisibles”<sup>832</sup>, en particular los modelos de reacción a reservas específicas<sup>833</sup> y no específicas<sup>834</sup>.

El modelo de reacción a reservas específicas es el siguiente:

“Declaración inicial

El Gobierno de (Estado X) ha examinado las reservas formuladas por el Gobierno de (Estado Y) al ratificar/adherirse a la (Convención respectiva) con respecto a los artículos (x y z).

El Gobierno de (Estado X) considera que las reservas relativas a los artículos (x y z) plantean dudas sobre el pleno compromiso del (Estado Y) respecto del objeto y

---

<sup>827</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.2 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 526-541.

<sup>828</sup> *Vid.*, la directriz 2.6.9 y su comentario en *ibid.*, pp. 272-274.

<sup>829</sup> *Vid.*, la decisión adoptada en su reunión de París de 1998, en la página web del Comité [www.coe.int/cadhi](http://www.coe.int/cadhi).

<sup>830</sup> *Ibid.*, Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, European Observatory of Reservations to International Treaties: *List of outstanding reservations and declarations to international treaties*, 55rd meeting, 2018 (CAHDI (2018) 12 rev), que se actualiza periódicamente.

<sup>831</sup> *Ibid.*, Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, *Reactions to reservations and declarations to international treaties previously examined by the CAHDI*, 55th meeting, 2018 (CAHDI (2018) Inf 2).

<sup>832</sup> Recomendación 13/1999, adoptada por el Comité de Ministros el 18 de mayo de 1999, durante la 670 reunión de los delegados de los Ministros, *vid.*, en <http://cm.coe.int/ta/rec/1999>.

<sup>833</sup> *Ibid.* en anexo a la Recomendación 13/1999.

<sup>834</sup> *Ibid.*

el fin de la (Convención respectiva) y quisiera recordar que, según el (art. xx de la Convención respectiva/art. 19 c) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados), una reserva incompatible con el objeto y fin de la presente Convención no está autorizada.

#### Declaraciones Adicionales. Ejemplo

Es de interés de todos los Estados que los tratados en los que han decidido ser partes sean respetados por todas las partes en relación a su objeto y fin, y que los Estados estén dispuestos a introducir los cambios legislativos necesarios para cumplir sus obligaciones en virtud de los tratados”<sup>835</sup>

El texto del modelo de reacción a las reservas no específicas dice:

#### “Declaración inicial

El Gobierno de (Estado X) ha examinado las reservas formuladas por el Gobierno de (Estado Y) al ratificar/adherirse a la (Convención respectiva) con respecto a los artículos (x y z).

El Gobierno de (Estado X) considera que las reservas mencionadas tienen carácter general respecto de las disposiciones de la Convención que puedan ser contrarias con la (Constitución, legislación nacional/tradiciones) del (Estado Y).

El Gobierno de (Estado X) opina que las reservas generales plantean dudas sobre el compromiso del (Estado Y) respecto del objeto y el fin de la (Convención respectiva) y quisiera recordar que, según el (art. xx de la Convención respectiva/art. 19 c) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados), una reserva incompatible con el objeto y fin de la presente Convención no está autorizada.

#### Declaraciones Adicionales. Ejemplo

Es de interés de todos los Estados que los tratados en los que han decidido ser partes sean respetados por todas las partes en relación a su objeto y fin, y que los Estados estén dispuestos a introducir los cambios legislativos necesarios para cumplir sus obligaciones en virtud de los tratados.

---

<sup>835</sup>*Ibid.*, Anexo a la Recomendación 13/1999, 2.

Además, el Gobierno del (Estado X) opina que las reservas generales, como la formulada por el Gobierno del (Estado Y), en las que no se precisan las disposiciones de la (Convención mencionada) a las que se aplican ni en qué grado, contribuyen a socavar las bases del derecho internacional de los tratados”<sup>836</sup>.

Pues bien, son precisamente la objeciones a este último tipo de reservas, las redactadas de forma general que supeditan la aplicación de las disposiciones del tratado a su derecho interno sin mayor precisión<sup>837</sup>, las más argumentadas utilizando el modelo referido o similar. Estas reservas, recordemos<sup>838</sup>, son las que mayor número de objeciones ha recibido por una posible o cierta incompatibilidad con el objeto y fin del tratado.

En definitiva, aunque la motivación de las objeciones no sea una exigencia jurídica, los Estados objetantes tienden a precisar el motivo de sus objeciones respecto a cierto tipo de reservas, en particular las de carácter general.

#### 4.1.2) *Estados autores de las reacciones*

Los Estados autores de las objeciones son fundamentalmente Estados europeos que pertenecen al Consejo de Europa y particularmente a la Unión Europea<sup>839</sup>. Así lo refleja

---

<sup>836</sup> *Ibid.*, Anexo a la Recomendación 13/1999, 1.

<sup>837</sup> Sobre este tipo de reservas, *vid., supra* en capítulo III, apartado 4.2.

<sup>838</sup> *Vid., supra*. Así, fijándonos en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, son las reservas de este tipo –además de las formuladas por Estados Unidos objetadas por varios Estados al referirse a derechos esenciales e inderogables– las que más objeciones han recibido y basadas en su carácter general: la reserva de Pakistán recibiría el rechazo de 24 Estados (Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Eslovaquia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia y Suiza); la reserva de Maldivas sería rechazada por 18 Estados (Alemania, Australia, Austria, Baréin, Canadá, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa y Suecia); la reserva de Baréin recibiría el rechazo de 15 Estados (Australia, Canadá, Eslovaquia, Estonia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, México, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa y Suecia); la reserva de Botsuana, con 10 Estados que la rechazan (Austria, Dinamarca, España, Francia, Italia, Irlanda, Noruega, Países Bajos, Portugal y Suecia); la reserva de Mauritania también ha sido rechazada por 10 Estados (Alemania, Finlandia, Francia, Grecia, Letonia, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido y Suecia); la reserva de Lao sería rechazada por 6 Estados (Austria, Finlandia, Irlanda, Países Bajos, Reino Unido y Suecia). *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado 4.

<sup>839</sup> Sobre ello, *vid.*, COULÉE, F.: “À propos d’une controverse autour d’une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l’objet et le but des traités de protection des droits de l’homme”, en VV.AA., *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan -Libertés, Justice, Tolérance-*, vol. I, Bruylant, Bruselas, 2004, pp. 501-521. También, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo

la práctica de los tratados de derechos humanos, que concretándola en tratados del ámbito universal con un amplio número de Estados parte así como de reservas y objeciones –la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, la Convención de los derechos del niño y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos -, muestra también que los que han formulado un mayor número de objeciones son los de Europa Occidental como los Países Bajos<sup>840</sup> y los Estados nórdicos (Dinamarca<sup>841</sup>, Finlandia<sup>842</sup> y Suecia<sup>843</sup> y Noruega que no pertenece a la UE<sup>844</sup>) aunque también cabe mencionar a Alemania<sup>845</sup> y Portugal<sup>846</sup> y, en menor medida, Austria<sup>847</sup>, Gran Bretaña<sup>848</sup>, Francia<sup>849</sup>, Italia<sup>850</sup> o España<sup>851</sup>. Por su parte, con la desintegración del

---

definitivo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 56º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2004/42), párr. 30).

<sup>840</sup> Considerando las objeciones formuladas a algunos tratados de derechos humanos, su número es el siguiente respecto a los Países Bajos: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (29), Convención sobre los derechos del niño (16), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (12). *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV tratados 8, 11 y 3.

<sup>841</sup> Dinamarca: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (18), Convención sobre los derechos del niño (7), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (3). *Ibid.*

<sup>842</sup> Finlandia: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (16), Convención sobre los derechos del niño (11), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (7). *Ibid.*

<sup>843</sup> Suecia: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (30), Convención sobre los derechos del niño (17), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (9). *Ibid.*

<sup>844</sup> Noruega: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (11), Convención sobre los derechos del niño (9), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (4). *Ibid.*

<sup>845</sup> Alemania: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (24), Convención sobre los derechos del niño (12), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (6). *Ibid.*

<sup>846</sup> Portugal: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (12), Convención sobre los derechos del niño (13), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (7). *Ibid.*

<sup>847</sup> Austria: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (13), Convención sobre los derechos del niño (8), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (3). *Ibid.*

<sup>848</sup> Gran Bretaña: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (9), Convención sobre los derechos del niño (1), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (6). *Ibid.*

<sup>849</sup> Francia: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (9), Convención sobre los derechos del niño (1), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (6). *Ibid.*

<sup>850</sup> Italia: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (4), Convención sobre los derechos del niño (8), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (5). *Ibid.*

<sup>851</sup> España: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (7), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (4). *Ibid.*

bloque socialista, la República Checa<sup>852</sup> y Eslovaquia<sup>853</sup>, resultantes de la disolución de Checoslovaquia, registran una cifra en ascenso respecto a las objeciones presentadas.

Sobre estos objetantes, se trata de Estados que comparten tradiciones, intereses o ideologías comunes, siendo además la protección de los derechos humanos uno de los pilares fundamentales del ideario del Consejo de Europa. En este ámbito y en materia de reservas, hemos visto que son destacables los esfuerzos de armonización con las propuestas de determinadas cláusulas modelo de reacción a las reservas, particularmente cuando son consideradas inadmisibles<sup>854</sup>. Hablamos asimismo de objeciones formuladas a título individual, sin perjuicio de la posibilidad de la formulación conjunta de una objeción por varios Estados lo que no afectaría al carácter individual de la objeción<sup>855</sup>. Fuera del ámbito geográfico europeo, pueden citarse otros Estados como México<sup>856</sup> o, en menor medida, Canadá<sup>857</sup>.

En estos casos, además, los objetantes son Estados contratantes en el sentido del apartado f) del párrafo 1 del artículo 2 de la CVDT, según el cual: “se entiende por “Estado contratante” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado”. El artículo 20. 4 apartado b) de esta Convención se refiere asimismo a “la objeción hecha por otro Estado contratante (...)”.

---

<sup>852</sup> República Checa: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (3), Convención sobre los derechos del niño (2), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (4). *Ibid.*

<sup>853</sup> Eslovaquia: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (3), Convención sobre los derechos del niño (2), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (4). *Ibid.*

<sup>854</sup> *Vid., supra* las "Cláusulas tipo de reacción ante las reservas" anexas a la recomendación número R (99) 13 aprobada el 18 de mayo de 1999 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

<sup>855</sup> *Vid.,* la directriz 2.6.4 de la Guía de la práctica y su comentario (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 262 y 263), así como los ejemplos señalados en otros ámbitos.

<sup>856</sup> México: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (13), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1). *Ibid.*

<sup>857</sup> Canadá: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (2), Pacto internacional de derechos civiles y políticos (3). *Ibid.* MARÍN AÍS apunta entre las razones por las cuales los restantes Estados Partes -no occidentales- no presentan objeciones a las reservas formuladas a la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aunque extensibles a los demás tratados de derechos humanos: “desconocimiento de las reservas, estrategia diplomática para evitar problemas políticos o económicos con los autores de las reservas, pragmatismo o ausencia de fe en los efectos de la objeción...”, *vid.,* MARÍN AÍS, J.R.: “Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El caso de los Estados islámicos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 29, junio 2015, p.21, en [www.reeci.org](http://www.reeci.org).

No obstante, se plantea la posibilidad de formular objeciones por parte de Estados que son meros signatarios del tratado e, incluso, por Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado<sup>858</sup>. La Guía de la práctica se ha ocupado de esta cuestión dedicando la directriz 2.6.3 al “Autor de la objeción”. En la misma aclara que pueden formular una objeción a una reserva “Todo Estado contratante o toda organización internacional contratante”, así como “Todo Estado o toda organización internacional facultados para llegar a ser partes en el tratado”, precisando que en este caso, tal declaración no surtirá efecto jurídico hasta que el Estado o la organización internacional hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado”<sup>859</sup>.

Y es que, como señala la Comisión de Derecho Internacional:

“El artículo 20, párrafo 4 b), se limita a establecer los efectos que puede producir una objeción hecha por un Estado contratante o por una organización contratante; pero el hecho de que el párrafo 4 no especifique los efectos de las objeciones formuladas por Estados que no son Estados contratantes o por organizaciones que no son organizaciones contratantes no significa en absoluto que esos otros Estados u organizaciones no puedan formular objeciones. La limitación de los autores posibles de una objeción que podría parecer que se infiere del artículo 20, párrafo 4 b), de las Convenciones de Viena no se reitera, por otra parte, en el artículo 21, párrafo 3, relativo a los efectos de la objeción en la aplicación del tratado en los casos en que el autor de la objeción no se haya opuesto a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva. Además, como indica claramente el artículo 23, párrafo 1, las reservas, al igual que las aceptaciones expresas y las objeciones, han de comunicarse no solo a los Estados contratantes y a las organizaciones internacionales contratantes sino también "a los demás Estados y

---

<sup>858</sup> *Vid.*, por ejemplo, el artículo 48.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, artículo 26.1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, artículo 17.1 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 25.1 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 25.1 de la Convención sobre la tortura, artículo 46 de la Convención sobre los derechos del niño, artículo 42 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 39 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas o el artículo 86 de Convención internacional sobre la protección de los derechos de todas las trabajadoras migratorias y de sus familiares.

<sup>859</sup> *Vid.*, la directriz 2.6.3 de la Guía de práctica y su comentario en (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 260-262.

organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado"<sup>860</sup>. Esa notificación solo tiene sentido si estos otros Estados y organizaciones internacionales pueden efectivamente reaccionar ante la reserva por medio de una aceptación expresa o de una objeción"<sup>861</sup>.

Para llegar a esta conclusión, la Comisión también se apoya en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre *las reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio* de 1951, que establece claramente la posibilidad de que los Estados facultados para llegar a ser partes en la Convención formulen objeciones<sup>862</sup>. Asimismo, tiene en cuenta las objeciones formuladas por Estados signatarios o sólo facultados para llegar a ser partes en el tratado<sup>863</sup>. Por su parte, el Secretario General en su papel de depositario informa de las objeciones hechas por los Estados no contratantes y si bien no son tratadas como *notificaciones del depositario* sino como *comunicaciones*, precisa la Comisión, lo que se comunica son objeciones en el sentido de la definición más amplia dada en la Guía de la práctica, cuyo elemento central se sitúa en la intención del autor puesto que define las objeciones a las reservas en función, no de los efectos que producen, sino de los efectos que los Estados autores de la objeción se proponen que ésta produzca<sup>864</sup>.

---

<sup>860</sup> *Vid.*, por ejemplo la cláusula sobre reservas inserta en la Convención sobre los derechos del niño (artículo 51.1) que establece lo siguiente: “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 firma”.

<sup>861</sup> *Vid.*, el comentario a la directriz 2.6.3 en (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 4

<sup>862</sup> Efectivamente, “La Corte entiende... a) Que una objeción a una reserva hecha por un Estado signatario que aún no ha ratificado la Convención no puede tener el efecto jurídico indicado en la respuesta a la pregunta 1 hasta que la ratifique. Hasta ese momento, sirve solamente para advertir a los demás Estados de la actitud eventual del Estado signatario; b) Que una objeción a una reserva hecha por un Estado que tiene derecho a firmar la Convención o adherirse a ella, pero que aún no lo ha hecho, no produce ningún efecto jurídico”. *Vid* Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio)*, *Recueil* 1951, p. 30.

<sup>863</sup> Sobre esta cuestión, *vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena, cit.*, pp. 259-261. Se cita como ejemplo, la objeción cualificada de China (nacionalista) en calidad de signataria, a las reservas de países sociales –en unos casos signatarios, en otros contratantes- al artículo IX de la Convención de genocidio excluyendo la obligación del recurso a la Corte Internacional de Justicia. *Vid.*, asimismo, los ejemplos señalados en el comentario a la directriz 2.6.3 respecto a objetantes signatarios –o ni siquiera signatarios- de tratados relativos a otros ámbitos diferentes al de derechos humanos. *Vid.*, párr. 6 de la directriz.

<sup>864</sup> *Vid.*, la directriz 2.6.3 en (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 7. La definición de objeción figura en la directriz 2.6.1.

Sin embargo y respecto a la aceptación, del artículo 20.5 de la CVDT resulta que los Estados y organizaciones internacionales autores de una aceptación táctica, han de tratarse de “contratantes”, esto es, han consentido en obligarse por el tratado, haya entrado o no en vigor el tratado. La Guía de la práctica precisa en la directriz 2.8.1 sobre las formas de aceptación de una reserva que:

“no se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado o una organización internacional que en la fecha en que se notifique la reserva no sea todavía parte contratante en el tratado hasta la fecha en que manifieste su consentimiento en obligarse, es decir, la fecha en que definitivamente llegue a ser Estado contratante u organización contratante”<sup>865</sup>.

Además, sobre la aceptación expresa, la Guía de la práctica recuerda no sólo la dificultad de que exista una práctica en este sentido sino que además equivaldría a incitar reservas y no respondería al objetivo que justifica las objeciones formuladas por Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado, esto es, como advertencia hecha de antemano a los Estados que tienen la intención de formular reservas inaceptables para el Estado autor de la objeción (directriz 2.8.6, par. 3)<sup>866</sup>.

#### 4.2) Aspectos temporales

##### 4.2.1) El momento de la presentación. Su posible formulación anterior: aceptaciones y objeciones anticipadas

La certidumbre y seguridad jurídica de las relaciones convencionales exige un plazo para presentar una objeción, en cuya ausencia la reserva se entiende aceptada. En cambio, si la aceptación de la reserva es expresa, ésta puede realizarse en cualquier momento, incluso si el Estado la ha aceptado anteriormente por silencio<sup>867</sup>. Asimismo, el Estado que ha objetado puede retirar en cualquier momento la objeción (se trataría de una aceptación implícita de la reserva). Recordemos también que la aceptación de una reserva tiene carácter definitivo<sup>868</sup>, por lo que no es posible, aceptada expresamente o por silencio

---

<sup>865</sup> *Vid.*, la directriz 2.8.1 sobre “Reacciones a una reserva considerada inválida” y su comentario en *ibid.*, pp. 297-301.

<sup>866</sup> *Vid.*, la directriz 2.8.6 y su comentario en *ibid.*, pp. 307-308.

<sup>867</sup> *Vid.*, la directriz 2.8.3 sobre la “Aceptación expresa de las reservas” en *ibid.*, pp. 304-306.

<sup>868</sup> *Vid.*, la directriz 2.8.13 sobre el “Carácter definitivo de la aceptación de una reserva” en *ibid.*, pp. 320-321.

una reserva, formular una objeción. De ahí la importancia de cumplir el plazo previsto para objetar.

El artículo 20.5 de la CVDT sólo contiene una indicación indirecta respecto al plazo para formular una objeción cuando señala un plazo de 12 meses para dejar sin efecto la presunción de aceptación de la reserva. Eso sí, salvo que el tratado disponga otra cosa, como así ocurre con algunos tratados de derechos humanos que establecen un plazo inferior de 90 días<sup>869</sup>.

El Manual de tratados de 2001 preparado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas<sup>870</sup> también señala que:

“Cuando un tratado no haga referencia a las reservas y se formule y distribuya ulteriormente una reserva, los Estados interesados disponen de 12 meses para formular una objeción a la reserva, contados a partir la fecha de la notificación del depositario o de la fecha en la que el Estado expresó su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior (véase el párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena de 1969). Cuando un Estado interesado notifique al Secretario General una objeción a un tratado después del plazo de 12 meses, el Secretario General la distribuirá como “comunicación”<sup>871</sup>.

El plazo de 12 meses es también el actualmente<sup>872</sup> previsto en el Manual de tratados para presentar objeciones a las modificaciones de reservas, bien al efectuar un

---

<sup>869</sup> Se trata de los siguientes: la Convención sobre los derechos políticos de la mujer de 1953 (art.7); la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 1957 (art. 8), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965 (art. 20.1).

<sup>870</sup> Manual de tratados en <https://treaties.un.org>

<sup>871</sup> *Ibid.*, Manual de tratados, p.15, párr. 3.5.6.

<sup>872</sup> Anteriormente, la práctica del Secretario General como depositario consistía en dar un plazo de 90 días para presentar objeciones a las modificaciones de las reservas, transcurrido el cual sin recibir objeciones, la modificación era aceptada para su depósito. *Vid.*, por ejemplo, la modificación de Maldivas a la reserva formulada al adherirse a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV tratado 8, nota 38. Las complejas cuestiones de derecho y de política a que podía dar lugar la modificación de la reserva ha sido la justificación para ampliar el plazo hasta 12 meses, cuya notificación por el Secretario General tuvo lugar el 4 de abril de 2000 (LA 41 TR/221 (23-1)). *Vid.*, el Manual de tratados, pp. 16 y 17, párr. 3.5.8, pp. 16 y 17 y anexo 2, pp. 51 y 52 del Manual de tratados. A título de ejemplo, la modificación de la reserva de Azerbaiyán al adherirse al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, destinado a la abolición de la pena de muerte de 1989, respecto de la cual el Secretario General concedió el plazo de 12 meses desde la fecha de su circulación. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV tratado 12, nota 9.

retiro parcial, bien para crear nuevas exenciones o modificaciones de los efectos jurídicos de determinadas disposiciones de un tratado; plazo éste que se cuenta a partir de la fecha de la notificación del depositario que contenga la modificación.

Por su parte, la directriz 2.6.12, sobre el “Plazo de formulación de una objeción”, dispone que:

“Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o hasta la fecha en que ese Estado o esa organización internacional haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior”<sup>873</sup>.

Enlazando con los Estados que pueden ser autores de las objeciones, si el Estado es Estado contratante en el momento de la notificación de la reserva, dispone de un plazo de 12 meses o del plazo previsto que empieza a contar desde la recepción de la notificación de la formulación de la reserva. Es por ello que Francia, al objetar la reserva de Níger a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y al ser distribuidas por el Secretario General como una simple comunicación, señalaría lo siguiente:

“las reservas de la República de Níger, formuladas el 8 de octubre de 1999, fueron notificadas por el Secretario General de las Naciones Unidas el 2 de noviembre de 1999 y recibidas por la República Francesa el 16 de noviembre de 1999. En estas circunstancias, la República Francesa todavía puede, a fecha de hoy y hasta el 15 de noviembre de 2000, presentar una objeción, y el Secretario General de las Naciones Unidas no puede considerar este acto una simple comunicación”<sup>874</sup>.

Si el Estado no es contratante al tiempo de notificar la reserva, puede hacer una objeción hasta la fecha en que manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado,

---

<sup>873</sup>Vid., la directriz 2.6.12 y su comentario en(Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 279-282.

<sup>874</sup> Vid., <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV tratado 8, nota 49.

entendiendo que ha transcurrido el plazo de 12 meses<sup>875</sup>. En estos casos, la objeción no produciría efectos jurídicos hasta que el Estado manifieste efectivamente su consentimiento en obligarse. Asimismo, la directriz 2.6.11 de la Guía de la práctica precisa que:

“Una objeción formulada antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado no tendrá que ser confirmada formalmente por el Estado o la organización internacional autor de la objeción en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse si ese Estado o esa organización fuere signatario del tratado en el momento de formular la objeción; la objeción habrá de ser confirmada si el Estado o la organización internacional no hubiere firmado el tratado”<sup>876</sup>.

Pues bien, considerando el plazo de 12 meses o el previsto por el tratado, cabe preguntarse si es posible reaccionar a la reserva antes de que empiece a correr el cómputo de dicho plazo (o al finalizar el mismo, como trataremos en el siguiente apartado).

El artículo 20.5 CVDT indica el momento en que empieza a correr el plazo de 12 meses, desde la fecha en que el Estado recibe la notificación de la reserva. Pero ello no supone la prohibición de que las objeciones puedan formularse en un momento anterior. Por el contrario, el artículo 23.3 de la Convención parece confirmar esta posibilidad, esto es, que la objeción pueda ser hecha incluso antes de que empiece el plazo de 12 meses. Ciertamente, el artículo 23.3 de la CVDT señala:

“La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva, anteriores a la confirmación de la misma, no tendrá que ser a su vez confirmadas”.

Sobre las objeciones, es la directriz 2.6.10 la que recoge esta posibilidad. Se trata de objeciones hechas antes de la confirmación de una reserva formulada en el momento de la firma (que ha de ser confirmada al manifestar su consentimiento en obligarse por el

---

<sup>875</sup>Vid., al respecto, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, cit., pp.270 y ss.

<sup>876</sup> Vid., directriz 2.6.11 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 276-279.

tratado). Estas objeciones, que no necesitan confirmación formal, necesariamente han tenido que ser formuladas antes de que empiece a correr el plazo establecido en el artículo 20.5 de la CVDT (o el previsto por el tratado), puesto que la reserva sólo se considera formulada en la fecha de su confirmación (artículo 23.2 y directriz 2.2.1) y únicamente la notificación de su confirmación formal puede dar lugar al cómputo del plazo de los 12 meses previsto en el artículo 20.5 de la CVDT<sup>877</sup>.

En cualquier caso, la práctica confirma la existencia de estas objeciones formuladas antes de la confirmación formal de la reserva, sin que los Estados objetantes las hayan confirmado con posterioridad. Es el caso de Irlanda y Portugal que no confirmaron las objeciones hechas a la reserva formulada por Turquía a la Convención sobre los derechos del niño en la firma y que confirmó en la ratificación<sup>878</sup>.

Aclaremos que estas objeciones anticipadas no tendrán efectos jurídicos en tanto la reserva no sea formalmente confirmada, lo que encuadra en la definición dada a la objeción en la Guía de la práctica que la define en función de los efectos pretendidos por el autor y no de los efectos que produce<sup>879</sup>. En una situación similar se encuentran las objeciones formuladas con fines “preventivos”<sup>880</sup>, esto es, respecto a reservas específicas que ni siquiera han sido formuladas pero pueden ser formuladas en el futuro y cuyos efectos jurídicos se suspenden hasta que se formule la reserva<sup>881</sup>.

Sobre las aceptaciones, la directriz 2.8.6 de la Guía de la práctica, relativa a la inexigibilidad de la confirmación de una aceptación formulada antes de la confirmación formal de la reserva, precisa que:

---

<sup>877</sup> Sobre las objeciones anticipadas, *vid.*, MÜLLER, D.: “Reservations and Time: Is There Only One Right Moment to Formulate and to React to Reservations?”, *cit.*, pp. 1126-1130.

<sup>878</sup> *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado 11.

<sup>879</sup> *Vid.*, *supra*.

<sup>880</sup> A este tipo de objeciones, la Guía dedicó la directriz 2.6.14., titulada “Objeciones condicionales” conforme la cual: “Una objeción a una reserva específica potencial o futura no producirá los efectos jurídicos de una objeción”. Esta directriz no fue finalmente incluida en la versión finalmente aprobada de la Guía, tratándolas en la directriz 2.6.1 sobre la definición de objeción.

<sup>881</sup> *Vid.*, la directriz 2.6.1 y su comentario, así como los ejemplos constatados en la práctica, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párrs. 30-34.

“La aceptación expresa de una reserva por un Estado o una organización internacional antes de la confirmación de la reserva a tenor de la directriz 2.2.1 no tendrá que ser a su vez confirmada”<sup>882</sup>.

Por lo demás, tengamos en cuenta la cuestión sobre la posibilidad o no de formular objeciones y aceptaciones por Estados no contratantes, vista en el apartado correspondiente a los Estados autores de las reacciones pero que también tiene incidencia en el factor temporal<sup>883</sup>.

#### 4.2.2) *Su posible formulación posterior: objeciones tardías*

El artículo 20.5 de la CVDT niega la posibilidad de formular objeciones si ha transcurrido el plazo previsto para ello. Asimismo, la CVDT guarda silencio sobre la posibilidad de retirar o modificar la aceptación tácita o expresa de una reserva pero la seguridad jurídica de las relaciones convencionales impone el carácter definitivo de la aceptación<sup>884</sup> puesto que tiene como efecto la entrada en vigor entre el Estado autor de la reserva y el Estado que la acepta.

Encontrando una práctica consolidada y en aumento de objeciones tardías, algunos Estados han motivado su formulación extinguido el plazo establecido cuando se dirigen a reservas inválidas. Así, Bélgica –su objeción es de fecha 1 de julio de 1996- respecto a las reservas de Malasia –formuladas el 17 de febrero de 1995- a la Convención sobre los derechos del niño precisaría, tras afirmar la incompatibilidad con el objeto y fin del tratado, señalaría que:

“(…) el plazo de 12 meses establecido en el artículo 20.5 de la CVDT no es aplicable a las reservas que son nulas y carecen de efecto, la objeción de Bélgica a esas reservas no está sujeta a ningún plazo en concreto”<sup>885</sup>.

---

<sup>882</sup> *Vid.*, la directriz 2.8.6 y su comentario en *ibid.*, pp. 307-308.

<sup>883</sup> *Vid.*, *supra*. apartado 4.1.2 sobre los Estados autores de las reacciones.

<sup>884</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 320-321

<sup>885</sup> *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado 11, nota 41. Entre otras y en sentido similar, la objeción tardía de Dinamarca a la reserva de Malasia (*ibid.*, nota 41), o a las reservas formuladas por Yibuti, Irán, Pakistán, Siria, Botsuana o Catar a la Convención sobre los derechos del niño (*ibid.*, nota 22), o las formuladas por Bélgica y Austria a la reserva de Catar (*ibid.*, notas 50 y 51). Asimismo, las

El Secretario General de las Naciones Unidas no rechaza el depósito de las objeciones transcurrido el plazo de 12 meses o el previsto en el tratado pero las distribuye como comunicaciones<sup>886</sup>.

Esta práctica ha sido recogida por la Guía de la práctica, que ha dedicado la directriz 2.6.13 a las “Objeciones formuladas tardíamente” con el siguiente texto:

“Una objeción a una reserva formulada después de la expiración del plazo previsto en la directriz 2.6.12 no producirá todos los efectos jurídicos de una objeción formulada dentro de ese plazo”<sup>887</sup>.

Por su parte, la directriz 4.5.2 sobre las “Reacciones a una reserva inválida”, alienta a los Estados a formular lo antes posibles las objeciones motivadas a las reservas inválidas<sup>888</sup>.

Y es que, recordemos, para los partidarios de la escuela de la “admisibilidad”, seguida también en la Guía de la práctica, los mecanismos de aceptación y objeciones previstos en la CVDT están pensados para las reservas válidas. La invalidez de la reserva no depende de las reacciones de los demás Estados sino que resulta del incumplimiento de las condiciones de validez sustantivas y formales requeridas. La objeción a la reserva inválida, por tanto, no agrega nada a su nulidad de pleno derecho y carente de efectos jurídicos. Ahora bien, en tanto cumple a función de manifestar públicamente la posición estatal sobre la invalidez o no de la reserva, este tipo de objeción contribuye a determinar

---

objeciones tardías de los Países Bajos a las reservas de Yibuti, Indonesia, Pakistán o Siria (*ibid.*, nota 29). También, las objeciones tardías de Austria e Italia a las reservas formuladas por Botsuana al Pacto internacional de derechos civiles y políticos (*Ibid.* tratado 4, nota 18), o la de Francia y los Países Bajos respecto a las reservas de Níger a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (*Ibid.*, tratado 8, nota 50). Dinamarca formularía una objeción en plazo a la reserva de Níger a la citada Convención en la que precisaría la no existencia de plazo para objetar reservas inadmisibles conforme al Derecho internacional (*ibid.*). También, las objeciones tardías de Suecia a las reservas de Singapur o Pakistán a esta última Convención (*ibid.* nota 60).

<sup>886</sup> El Manual de tratados dice: “Cuando un Estado interesado notifique al Secretario General una objeción a un tratado después del plazo de 12 meses, el Secretario General la distribuirá como “comunicación”. *Ibid.*, párr. 3.5.6.

<sup>887</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 282-286.

<sup>888</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en *ibid.*, pp. 526-541.

esta cuestión y a entablar un diálogo al respecto<sup>889</sup>. A título de ejemplo y respecto a reservas formuladas a la Convención sobre los derechos del niño, las de Catar, Malasia o Tailandia serían retiradas parcialmente<sup>890</sup>, y las de Pakistán o Indonesia totalmente<sup>891</sup>.

En consecuencia, la nulidad objetiva de la reserva inválida no haría indispensable formular objeciones a reservas carentes de validez en el plazo previsto, aunque sería preferible hacerlo por razones de estabilidad y claridad de las situaciones jurídicas y en la medida en que una reserva inválida podría tener un efecto jurídico incluso mayor sobre las relaciones convencionales que una reserva válida, a saber, que el Estado autor de la reserva quedara obligado por el tratado en su integridad, sin el beneficio de ésta; opción ésta que sería descartada en caso de validez de la reserva<sup>892</sup>.

---

<sup>889</sup> Como señalara el representante de Suecia en la Sexta Comisión: “De no haber un órgano que pueda calificar con autoridad una reserva de no válida, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esas “objeciones” siguen teniendo un propósito importante”, *vid.*, Sexta Comisión, Acta resumida de la 14ª sesión, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo periodo de sesiones (A/C.6/60/SR.14)*, párr. 22.

<sup>890</sup> *Ibid.*, tratado 11, nota 41 (Malasia), nota 52 (Catar) y nota 20 (Tailandia).

<sup>891</sup> *Ibid.*, nota 29.

<sup>892</sup> *Vid., infra*, el capítulo V, sobre los efectos jurídicos de la reservas. .



**CAPÍTULO V**  
**LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LAS RESERVAS Y**  
**DECLARACIONES INTERPRETATIVAS**



## 1. En la aceptación y en la objeción

Los efectos jurídicos de las reservas es el aspecto más problemático del régimen sobre las reservas. Los tratados de derechos humanos no regulan esta cuestión. Únicamente la Convención sobre los derechos políticos de la mujer de 1953 (artículo VII)<sup>893</sup> y la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 1957 (artículo 8.2)<sup>894</sup> precisan los efectos jurídicos de la objeción a la reserva, a saber, la no entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción.

En ausencia de regulación convencional, se aplica el régimen general. El artículo 20.4 de la CVDT trata de la “Aceptación de las reservas y objeción a las reservas” y el artículo 21 de los “Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas”. Pero la CVDT no regula con claridad esta cuestión puesto que no establece, al menos de forma expresa, los efectos de una reserva carente de validez. En efecto, el párrafo 1 del artículo 21 se refiere a los efectos de las reservas aceptadas y válidas. Como dice el texto, estos efectos (apartados a y b) están previstos para “una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23”. Y estos artículos tratan de la validez sustantiva o material (art. 19), la aceptación (art. 20) y la validez formal (art. 23)<sup>895</sup>. Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 21, que trata de los efectos

---

<sup>893</sup> El texto del artículo VII es el siguiente: “En el 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 o que puedan llegar a serlo. Cualquier Estado que oponga objeciones a la reserva podrá, dentro de un plazo de noventa días contado a partir de la fecha de dicha comunicación (o en la fecha en que llegue a ser parte en la presente Convención), poner en conocimiento del Secretario General que no acepta la reserva. En tal caso, la Convención no entrará en vigor entre tal Estado y el Estado que haya formulado la reserva”.

<sup>894</sup> El párrafo 2 del artículo 8 establece que: “Toda reserva formulada conforme al párrafo 1 del presente artículo no afectará el carácter obligatorio de la Convención entre el Estado que haya hecho la reserva y los demás Estados Partes, con excepción de la disposición o las disposiciones que hayan sido objeto de la reserva. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará el texto de esa reserva a todos los Estados que sean o lleguen a ser partes en la presente Convención. Todo Estado Parte en la Convención o que llegue a ser parte en la misma podrá notificar al Secretario General que no está dispuesto a considerarse obligado por la Convención con respecto al Estado que haya formulado la reserva. Esta notificación deberá hacerse, en lo que concierne a los Estados que ya sean partes en la Convención, dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General y, en lo que concierne a los Estados que ulteriormente lleguen a ser partes en la Convención, dentro de los noventa días siguientes a la fecha del depósito del instrumento de ratificación o de adhesión. En caso de que se hubiere hecho tal notificación, se considerará que la Convención no es aplicable entre el Estado autor de la notificación y el Estado que haya hecho la reserva”.

<sup>895</sup> Sobre la validez material y formal de las reservas *vid., supra*, capítulo III. Sobre la aceptación, *vid.*, capítulo IV.

combinados de una reserva y una objeción, no reitera la precisión de la validez material y formal de la reserva.

En consecuencia, los efectos jurídicos de la aceptación de la reserva inválida no se rigen por la CVDT, como tampoco son tratados expresamente los de la objeción a la reserva inválida. Hay una laguna sobre la que no aportan claridad los trabajos preparatorios de la CVDT, posiblemente querida por los redactores de la Convención<sup>896</sup>, y que ha generado un amplio debate doctrinal incluso entre los autores partidarios de la escuela de la *admisibilidad* que difieren sobre las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas<sup>897</sup>.

Y es que esta cuestión resulta crucial en materia de reservas y sin duda cuando se trata de tratados cuyo objeto es la protección de los derechos humanos y en los que el principio de reciprocidad sufre una erosión. Como la práctica estatal constata, los Estados se muestran poco dispuestos a objetar, siendo aceptadas numerosas reservas por pasividad, y cuando objetan es fundamentalmente por motivos de incompatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado<sup>898</sup>. Ahora bien, en el marco del régimen de Viena, un Estado puede formular una objeción a una reserva por cualquier motivo e independientemente de la cuestión de la validez de la reserva.

En este capítulo abordamos el estudio de los efectos jurídicos de las reservas combinados con la aceptación y la objeción, diferenciando si se trata de reservas válidas o inválidas. Tratándose de reservas inválidas, se constará una respuesta no uniforme, de la que ha resultado un nuevo tipo de objeción no previsto en la CVDT, a saber, la aplicación íntegra del tratado sin el beneficio de la reserva. Su mayor dificultad está en su difícil conciliación con el principio esencial del consentimiento. Y no sin polémica, la Comisión de Derecho Internacional se ha apoyado en esta práctica de los Estados, así como en las posiciones de los tribunales y órganos de derechos humanos, a fin de aclarar y sistematizar en la Guía de la práctica la cuestión de las consecuencias jurídicas de las

---

<sup>896</sup> Sobre ello, *vid.*, el comentario a la directriz 4.5 sobre las “Consecuencias de una reserva inválida”, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 518 y ss.

<sup>897</sup> En efecto, entre estos autores los hay que defienden la no participación en el tratado del Estado autor de la reserva inválida y los que apuestan aún con matices por la aplicación plena del tratado, sin el beneficio de la reserva. *Vid., infra*. capítulo VII.

<sup>898</sup> *Vid., supra* capítulo IV.

reservas inválidas. El estudio de esta cuestión, por tanto, se completa al tratar del control de las reservas por los órganos de tratados de derechos humanos<sup>899</sup>.

Analizados los efectos jurídicos de las reservas, se examinarán los de las declaraciones interpretativas, cuestión sobre la que la CVDT guarda silencio.

### 1.1) *De reservas válidas*

#### 1.1.1) *Reservas válidas aceptadas*

El artículo 21, párrafo 1 de la CVDT establece que “Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:

- a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma;
- 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”

Que la reserva produzca los efectos jurídicos señalados requiere que ésta sea aceptada (art. 20) y válida material (art. 19) y formalmente (art. 23)<sup>900</sup>. Así lo recoge la Guía de la práctica en la directriz 4.1 sobre el “Establecimiento de una reserva con respecto a otro Estado u otra organización internacional”:<sup>901</sup>

---

<sup>899</sup> *Vid., infra* capítulo VII.

<sup>900</sup> Téngase en cuenta que los párrafos 3 y 4 del artículo 23 se refieren al retiro de la reserva y a los supuestos en los que una aceptación u objeción no necesitan confirmación.

<sup>901</sup>En la versión española de la Guía de la práctica se denomina a las reservas que cumplen estas condiciones como reservas “establecidas”, en sustitución de la expresión de reservas “efectivas” a fin de evitar la confusión entre la “efectividad” de una reserva y los “efectos” de una reserva, basándose en una alineación literalista de los términos empleados en las versiones inglesa y francesa. Esta nueva expresión, sin embargo, ha sido criticada por algunos miembros de la Comisión. Así, la delegación española señalaría que: “desde el punto de vista objetivo (...) difícilmente se puede confundir la “efectividad” (existencia de una realidad) con la “eficacia” (producción de efectos a partir de dicha realidad). Más importante aún, la sustitución en español del término “efectiva” por el término “establecida” es controvertida desde el punto de vista jurídico, dado que ambos términos tienen connotaciones totalmente diferentes, tanto en el lenguaje común como en el discurso jurídico. La Comisión debería profundizar en su reflexión sobre estas cuestiones terminológicas, que pueden tener consecuencias jurídicas, por no mencionar que los términos en cuestión se apartan del texto de la Convención de Viena” *Vid., Sexta Comisión, Acta resumida de la 21ª sesión, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto periodo de sesiones (A/C.6/65/SR.21)*, párr. 12. Otros miembros de la Comisión también expresarían su oposición con la utilización del término de reservas establecidas puesto que podría dar a entender que se crea artificialmente una nueva categoría de reservas (Sexta Comisión, Acta resumida de la 3042ª sesión, *Documentos Oficiales de la Asamblea*

“Una reserva formulada por un Estado o una organización internacional quedará establecida con respecto a un Estado contratante o una organización contratante si es sustantivamente válida, si se ha formulado respetando la forma y el procedimiento previstos a tal efecto y si ese Estado contratante o esa organización internacional contratante la ha aceptado”<sup>902</sup>.

En el debate doctrinal sobre la *admisibilidad* o la *oponibilidad* <sup>903</sup>, la Comisión de Derecho Internacional ha tomado partido por la primera que, recordemos, defiende que la aplicación de las reglas de Viena sobre la oponibilidad, aceptando u objetando la reserva, así como sus efectos jurídicos es una cuestión secundaria a la validez, que sólo se plantea respecto de la reserva válida (la que cumplen los criterios establecidos en el artículo 19 de la CVDT).

Por el contrario, para los partidarios la doctrina que defiende la tesis de la *oponibilidad*, la admisibilidad y oponibilidad son dos nociones en teoría separadas pero que se confunden en la práctica, de manera que la validez de una reserva depende exclusivamente de su aceptación por otro Estado contratante y no del cumplimiento de la condición relativa a la admisión de la reserva basada en la compatibilidad de ésta con el objeto y finalidad del tratado. Toda reserva aceptada, por lo tanto, es una reserva válida aun cuando fuese intrínsecamente contraria al objeto y fin del tratado y, por ello, oponible y capaz de producir efectos jurídicos.

Pero lo cierto es que la práctica de los Estados corrobora la tesis de la *oponibilidad*. Efectivamente, que el régimen de Viena favorezca al Estado autor de la reserva, el componente subjetivo del criterio del objeto y fin del tratado y que la mayoría de las disposiciones de los tratados de derechos humanos sean de carácter objetivo, tiene como

---

*General, sexagésimo segundo periodo de sesiones* (A/CN.4/SR.3042), párrs 3-9. También, *Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo quinto periodo de sesiones* (A/CN.4/638), párr. 12 en el que se expresa la preocupación de algunas delegaciones por la utilización del término reservas “establecidas”. La Comisión de Derecho Internacional, no obstante, aun consciente de las dudas suscitadas, consideraría que esta terminología era de gran importancia para definir los efectos de las reservas. *Vid.*, la directriz 4.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/66/10/Add.1), párr. 3.

<sup>902</sup> *Vid* la directriz 4.1 y su comentario en *ibid.*, pp. 446-451. Esta directriz enuncia la regla general. Los supuestos particulares en torno al consentimiento de la reserva están recogidos en las directrices 4.1.1 “Establecimiento de una reserva expresamente autorizada por un tratado” (*ibid.*, pp. 451- 456); 4.1.2 “Establecimiento de una reserva a un tratado que tiene que ser aplicado en su integridad” (*ibid.*, pp. 456-459; y 4.1.3 “Establecimiento de una reserva al instrumento constitutivo de una organización internacional” (*ibid.*, pp. 459-460).

<sup>903</sup> *Vid.*, *supra* capítulo I.

resultado que haya numerosos casos de aceptación estatal de reservas por pasividad y, sin embargo, otros Estados objetan por incompatibilidad la misma reserva u otra de tenor similar<sup>904</sup>. Hablamos, claro está, de aceptación tácita por silencio, esto es, cuando la reserva se considera aceptada por un Estado que no ha formulado ninguna objeción en el plazo señalado (artículo 20.5 CVDT). La aceptación expresa de la reserva (artículo 23.1 CVDT) no la encontramos en la práctica estudiada<sup>905</sup>.

Sobre los efectos jurídicos de las reservas aceptadas y válidas, la CVDT se refiere en el artículo 21, párrafo 1, apartados a) y b) a los que tienen lugar en las relaciones convencionales entre los Estados, el que formula la reserva y el que la acepta. Las relaciones convencionales de las demás partes *inter se* no sufren ninguna modificación (artículo 21.2)<sup>906</sup>. Téngase en cuenta, además, que los tratados de derechos humanos imponen obligaciones absolutas de carácter objetivo, en los que la mayoría de sus disposiciones “surten efecto para cada parte *per se* y no entre las partes *inter se*”<sup>907</sup>.

Asimismo, el artículo 20, párrafo 4, apartados a) y c) de la CVDT precisa los efectos de la aceptación en relación a la condición del Estado autor de la reserva como Estado “contratante” o “parte” en el tratado y en la entrada en vigor del tratado.

a) *El Estado autor de la reserva como Estado “contratante” o “parte” en el tratado.*  
*La entrada en vigor del tratado*

Conforme al artículo 20, párrafo a), la aceptación expresa o tácita de la reserva por al menos otro Estado contratante, convierte al Estado autor de la reserva en “contratante” si el tratado no ha entrado en vigor, o en “parte” en el caso de que esté vigente, en relación al Estado que acepta<sup>908</sup>. La calidad de “contratante” o “parte”, por tanto, no es automática requiriéndose el consentimiento de, al menos, otro Estado contratante.

---

<sup>904</sup> *Vid., supra* capítulo IV.

<sup>905</sup> *Ibid.*

<sup>906</sup> Según el artículo 21.2 de la CVDT: “La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*”.

<sup>907</sup> FITZMAURICE, G.G.: “Reservations to Multilateral Conventions”, *cit.*, pp. 1-26, p. 15.

<sup>908</sup> El texto literal del párrafo a) del artículo 20 es el siguiente: “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 ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados”.

Por su parte, según el párrafo c) del artículo 20, la aceptación es necesaria para que el acto de manifestación del consentimiento acompañado de una reserva sea efectivo<sup>909</sup>. Así, cuando el tratado no ha entrado en vigor, la aceptación permite incluir al Estado autor de la reserva entre el número de Estados contratantes necesarios para la entrada en vigor.

En la Guía de la práctica aprobada por la Comisión de Derecho Internacional se reproducen estas disposiciones de la CVDT en la directriz 4.2.1, relativa a la “Condición del autor de una reserva establecida”<sup>910</sup>, la directriz 4.2.2 sobre los “Efectos del establecimiento de la reserva en la entrada en vigor del tratado”<sup>911</sup>, y en la directriz 4.2.3 relativa a los “Efectos del establecimiento de una reserva en la condición de su autor como parte en el tratado”<sup>912</sup>.

Ahora bien, en los comentarios a estas directrices se advierte el problema que puede surgir cuando un Estado que acompaña su manifestación del consentimiento con una reserva está entre los necesarios para la entrada en vigor del propio tratado. Y es que, a falta de aceptación expresa, hay que agotar el plazo para considerar aceptada tácitamente la reserva, pudiendo exceder éste al previsto para la vigencia del tratado (que tiene lugar a partir de la fecha del depósito de un número determinado de instrumentos de manifestación del consentimiento). Esta realidad se da en los tratados de derechos humanos puesto que las cláusulas de entrada en vigor del tratado son inferiores a los plazos de aceptación tácita de la reserva. En efecto, en estos tratados en los que apenas se regula la cuestión del régimen de las reservas, encontramos en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial que su artículo 20 establece un

---

<sup>909</sup> Dice el párrafo c) del artículo 20: “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”.

<sup>910</sup> La directriz 4.2.1 dice: “En cuanto una reserva quede establecida de conformidad con las directrices 4.1 a 4.1.3, su autor llegará a ser Estado contratante u organización contratante en el tratado”, (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 460-465).

<sup>911</sup> Conforme a la directriz 4.2.2: “1. Cuando el tratado no haya entrado aún en vigor, el autor de la reserva será incluido en el número de Estados contratantes y organizaciones contratantes necesario para la entrada en vigor del tratado en cuanto la reserva quede establecida. 2. No obstante, el autor de la reserva podrá ser incluido, en una fecha anterior al establecimiento de la reserva, en el número de Estados contratantes y organizaciones contratantes necesario para la entrada en vigor del tratado, si ningún Estado contratante o ninguna organización contratante se opone a ello” (*ibid.*, pp. 465- 467).

<sup>912</sup> La directriz 4.2.3 dispone que: “El establecimiento de una reserva constituirá a su autor en parte en el tratado en relación con los Estados contratantes y las organizaciones contratantes con respecto a los cuales quede establecida la reserva, si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor” (*ibid.*, pp. 467-468).

plazo de 90 días para objetar las reservas. En los demás tratados, se aplica el régimen supletorio de la CVDT que establece el plazo de 12 meses. Sin embargo, las cláusulas de vigencia de los tratados prevén en su mayoría<sup>913</sup> un plazo de 30 (en la Convención citada y en otros más<sup>914</sup>) o 90 días<sup>915</sup>.

Esta situación fue resuelta inicialmente por el Secretario General de las Naciones Unidas a través de un procedimiento de consulta con los Estados contratantes para la determinación de la entrada en vigor del tratado. Así, el depositario remitía una carta circular a todos los Estados interesados señalando que se habían cumplido las condiciones de entrada en vigor previstas en el tratado y, si ninguno de los Estados contratantes formulaba una objeción (a su entrada en vigor) en un plazo adicional –que era de 90 días–, procedía a su registro considerando que el tratado había entrado en vigor en la fecha prevista en el mismo tras la recepción del número necesario de instrumentos, esto es, con carácter retroactivo. Este procedimiento de consulta se aplicó en la Convención sobre la

---

<sup>913</sup> En el caso de la Convención sobre la esclavitud de 1926 (art. 12) o la convención complementaria de 1953 (art. 13), la entrada en vigor del tratado tiene lugar desde la fecha misma del depósito de los instrumentos de manifestación del consentimiento, sin exigir un plazo determinado a partir de tal depósito.

<sup>914</sup> Es el caso de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 27); la Convención sobre los derechos del niño (art. 49) o la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 45) y su Protocolo Facultativo (art. 13).

<sup>915</sup> Se trata de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (artículo XIII); la Convención sobre los derechos políticos de la mujer (art. VI); la Convención sobre la protección de los trabajadores migrantes y los miembros de su familia (art. 87); el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 49); el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (art. 27); la Convención sobre el Estatuto de los refugiados (art. art. 43) o la Convención sobre el Estatuto de los apátridas (art. 39).

eliminación de todas las formas de discriminación racial<sup>916</sup> y en los Pactos de Nueva York de 1966<sup>917</sup>.

La práctica posterior y actual del Secretario General<sup>918</sup> –apoyada también por otros depositarios como el del Consejo de Europa<sup>919</sup>- consiste en admitir por igual el depósito de los instrumentos de ratificación o adhesión estén acompañados o no de reservas y, por tanto, sin esperar a su aceptación por otro Estado y sin tener en cuenta su validez o invalidez. Y esta posición queda justificada por el mismo Secretario General en su papel de depositario buzón, en la falta de oposición de los Estados a esta práctica y en la situación tal excepcional que supondría que “los demás Estados contratantes, sin excepción, no sólo hubieran objetado a la participación del Estado autor de la reserva, sino que los Estados que hubieran formulado objeciones hubieran expresado claramente

---

<sup>916</sup> En la nota 1 de la Convención figura la explicación del Secretario General: “En el artículo 19 de la Convención se dispone que ésta entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El 5 de diciembre de 1968, el Gobierno de Polonia depositó el vigésimo séptimo instrumento. No obstante, entre los instrumentos presentados, había algunos en los que figuraba una reserva y por consiguiente estaban sujetos a lo dispuesto en el artículo 20 de la Convención, según el cual los Estados podrán comunicar sus objeciones dentro de los 90 días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General sobre las reservas. En la fecha en que se depositó el vigésimo séptimo instrumento no habían transcurrido aún 90 días desde la presentación de dos de esos instrumentos, los de Kuwait y España. La reserva que figuraba en otro instrumento, el de la India, no se había distribuido aún en esa fecha, y el vigésimo séptimo instrumento, el de Polonia, contenía una reserva; con respecto a estos dos instrumentos el plazo de 90 días empezaría a contarse a partir de la fecha de la notificación del Secretario General sobre su depósito. Por consiguiente, en dicha notificación, de fecha 13 de diciembre de 1968, el Secretario General señaló la situación a la atención de los Estados interesados y dijo que, a juzgar por lo dispuesto en el artículo 20 de la Convención, no sería posible determinar el efecto jurídico de los cuatro instrumentos en cuestión hasta que no transcurrieran los respectivos plazos antes mencionados y que, en vista de ello, el Secretario General no podía en ese momento determinar la fecha de entrada en vigor de la Convención. Posteriormente, en una notificación el 17 de marzo de 1969 el Secretario General comunicó a los Estados interesados a) que los 90 días siguientes a la fecha de su notificación anterior había recibido una objeción de un Estado a la reserva que figuraba en el instrumento de ratificación del Gobierno de la India; y b) que la Convención, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19, había entrado en vigor el 4 de enero de 1969, es decir, al trigésimo día contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de ratificación de la Convención por el Gobierno de Polonia, que era el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o instrumento de adhesión depositado en poder del Secretario General”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 2 (nota 1).

<sup>917</sup> Sobre la entrada en vigor de los Pactos y, en general, la práctica del Secretario General de las Naciones Unidas sobre esta cuestión, *Vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, pp. 245-250.

<sup>918</sup> *Vid.*, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire des traités multilatéraux*, ST/LEG/8, Nations Unites, New York, párrs. 184 y ss.

<sup>919</sup> *Vid.*, la nota 2087 de la Guía de la práctica (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, p. 464) que remite a la práctica seguida por los depositarios en relación a las reserva (Informe del Secretario General, presentado de conformidad con la resolución 1452 B (XIV) de la Asamblea General, Anuario, 1965, vol. II. p. 104).

la intención de que sus objeciones impidieran la entrada en vigor del tratado entre ellos y el Estado autor de la reserva”<sup>920</sup>.

Por su parte, la Guía de la práctica se adapta a esta realidad y refuerza esta práctica bien establecida y aceptada por los Estados y las organizaciones internacionales<sup>921</sup>. En efecto, la directriz 4.2.2 dispone que el autor de la reserva será incluido entre el número de Estados contratantes necesarios para la entrada en vigor del propio tratado en cuanto la reserva válida sea aceptada pero como excepción a este principio, en su párrafo 2 reconoce que:

“(…) el autor de la reserva podrá ser incluido, en una fecha anterior al establecimiento de la reserva, en el número de Estados contratantes y organizaciones contratantes necesario para la entrada en vigor del tratado, si ningún Estado contratante o ninguna organización contratante se opone a ello”<sup>922</sup>.

Por lo demás, tengamos en cuenta que tratándose de reservas expresamente autorizadas por el tratado, no requieren la aceptación posterior de los Estados contratantes, pues por definición son sustantivamente válidas y aceptadas por los Estados contratantes (sólo se requiere aceptar la forma y el procedimiento previsto), a menos que el tratado así lo dispusiera<sup>923</sup>. Las reservas expresamente autorizadas por el tratado, por tanto, tendrán por efecto, constituir al autor de la reserva en Estado contratante<sup>924</sup>. Precisamente, éste fue el argumento utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva sobre la “Entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en la que concluiría que la Convención “entra en

---

<sup>920</sup> *Vid.*, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que depositaire des traités multilatéraux*, ST/LEG/8, Nations Unites, New York párrs. 186 y 187.

<sup>921</sup> *Vid.*, por ejemplo, el doc. A/CN.4/638, párr. 13, en el que se expresa el apoyo de varias delegaciones al proyecto de directriz 4.2.2.

<sup>922</sup> *Vid.*, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/66/10/Add.1), p. 465.

<sup>923</sup> Directriz 4.1.1 sobre “Establecimiento de una reserva expresamente autorizada por un tratado” en *ibid.*, pp. 451-456.

<sup>924</sup> Directriz 4.2.1 en *ibid.*, párr. 11.

vigencia para un Estado que la ratifique o se adhiera a ella con o sin reservas, en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión”<sup>925</sup>.

*b) Efectos en el contenido de las relaciones convencionales*

Aceptada una reserva válida, ésta produce los efectos buscados por su autor, de exclusión o modificación de los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos. En esos casos, por tanto, coinciden los efectos perseguidos por el autor de la reserva y los efectos reales que ésta produce. Así, se establece en el párrafo 1 del artículo 21 de la CVDT que trata de efectos que produce la reserva en su relación con el Estado que la acepta.

Esta disposición, al igual que el régimen sobre las reservas establecido en la CVDT, es fiel al principio consustancial al Derecho de los tratados: el principio de reciprocidad. Y siendo la reciprocidad un elemento residual pero no inexistente en los tratados de derechos humanos<sup>926</sup>, la aplicación recíproca de la reserva supone que ésta pueda ser invocada no sólo por el Estado autor de la reserva sino también por los Estados que la han aceptado. Así, teniendo en cuenta el efecto excluyente o modificador de las reservas, cuando la reserva tenga como objeto excluir los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, el Estado autor de la reserva no queda sujeto a ninguna obligación que se derive de la disposición a que se refiere la reserva ni puede invocar ningún derecho que emane de ella en sus relaciones con los Estados que han aceptado la reserva. Del mismo modo, estos Estados no tienen derechos ni obligaciones en virtud de esas disposiciones en sus relaciones con el Estado autor de la reserva. La modificación de la disposición convencional a que se refiera la reserva “en la medida determinada por la misma” se refiere, por tanto, a la exclusión de todo efecto jurídico de esa disposición del tratado en las relaciones convencionales entre los Estados concernidos.

Cuando la reserva tenga por objeto modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones, el autor de la reserva tendrá los derechos y las obligaciones previstas en esas disposiciones, tal como hayan sido modificadas por la reserva, en sus relaciones con

---

<sup>925</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982, OC-2/82, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A, n° 2.

<sup>926</sup> *Vid., supra* capítulo I.

los Estados que las hayan aceptado. Y estos Estados tendrán los derechos y las obligaciones previstos en esas disposiciones, tal y como hayan sido modificadas por la reserva, en sus relaciones con el Estado autor de la reserva. En las relaciones convencionales entre el Estado autor de la reserva y los Estados que la han aceptado, la obligación derivada de la disposición convencional a la que se refiere la reserva es sustituida o modificada por la obligación que enuncia la reserva. La directriz 4.2.4 de la Guía de la práctica se ocupa de los “Efectos de una reserva establecida en las relaciones convencionales”<sup>927</sup>.

Pero para la mayoría de las obligaciones derivadas de los tratados de derechos humanos, las de carácter objetivo, la reserva no produce el efecto recíproco, por lo que el Estado autor de la reserva no queda obligado por el contenido de la obligación reservada o sólo asume dicha obligación en la medida determinada por la reserva, pero el Estado que la acepta no queda exento de cumplir con la obligación convencional, cuyo contenido no se ve afectado, en su aplicación a los seres humanos bajo su jurisdicción, incluidos a los nacionales del Estado autor de la reserva. Ete último Estado, el reservante, no podrá invocar al Estado aceptante la obligación así excluida o modificada ni exigir su cumplimiento. La Guía de la práctica dedica la directriz 4.2.5 a la “Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva”<sup>928</sup>.

### *1.1.2) Reservas válidas objetadas*

A diferencia de la aceptación, la objeción expresa el rechazo a la reserva formulada por otro Estado. Su autor busca que la reserva no produzca los efectos perseguidos por el Estado que la formula<sup>929</sup>. Este rechazo, sin embargo, puede tener fines diferentes que se traducen en diversos tipos de objeción. La elección corresponde al Estado autor de la objeción, que también es libre en cuanto a los motivos por los que rechaza una reserva, incluidos los políticos o de mera oportunidad y sin necesidad de justificar tal decisión.

---

<sup>927</sup>Vid., la directriz 4.2.4 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 468-479.

<sup>928</sup> Directriz 4.2.5 y su comentario en *ibid.*, pp. 479-482.

<sup>929</sup> Sobre la definición de objeción, *vid.*, *supra* capítulo IV.

La CVDT contempla dos tipos de objeciones en función de los efectos pretendidos por su autor, a saber, la objeción simple o de efectos *mínimos* (art. 21.3) y la objeción cualificada o de efectos *máximos* (art. 20.4, b)<sup>930</sup>. En efecto, conforme al artículo 20, párrafo 4, b) de la CVDT “la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reservas, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria”. El Estado objetante, por tanto, puede optar entre que el tratado entre o no en vigor entre ambos Estados. Cuando decide no impedir la entrada en vigor, las relaciones convencionales entre ambos Estados se modifican conforme lo dispuesto en el artículo 21.3 de la CVDT.

a) *Objeciones de efecto máximo (art. 20.4 b CVDT)*

La Convención sobre los derechos políticos de la mujer de 1953 (artículo VII)<sup>931</sup> y la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 1957 (artículo 8.2)<sup>932</sup> prevén

---

<sup>930</sup> En la Guía de la práctica se hace uso de esta terminología a efectos de diferenciar los distintos tipos de objeciones: de efecto *mínimo*, *máximo*, *medio* y *supermáximo*. Entre la doctrina, *vid.*, por ejemplo, HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, *cit.*, pp. 170 y ss.

<sup>931</sup> Dice el art. VII de la Convención: “En el 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 parte en la presente Convención o que puedan llegar a serlo. Cualquier Estado que oponga objeciones a la reserva podrá, dentro de un plazo de noventa días contados a partir de la fecha de dicha comunicación (o en la fecha en que llegue a ser parte en la presente Convención) poner en conocimiento del Secretario General que no acepta la reserva. En tal caso, la Convención no entrará en vigor entre tal Estado y el Estado que haya formulado la reserva”.

<sup>932</sup> Conforme al artículo 8.2: “Toda reserva formulada conforme al párrafo 1 del presente artículo no afectará el carácter obligatorio de la Convención entre el Estado que haya hecho la reserva y los demás Estados Partes, con excepción de la disposición o las disposiciones que hayan sido objeto de la reserva. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará el texto de esa reserva a todos los Estados que sean o lleguen a ser Partes en la presente Convención. Todo Estado Parte en la Convención o que llegue a ser Parte en la misma podrá notificar al Secretario General que no está dispuesto a considerarse obligado por la Convención con respecto al Estado que haya formulado la reserva. Esta notificación deberá hacerse, en lo que concierne a los Estados que ya sean Partes en la Convención, dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General y, en lo que concierne a los Estados que ulteriormente lleguen a ser Partes en la Convención, dentro de los noventa días siguientes a la fecha del depósito del instrumento de ratificación o de adhesión. En caso de que se hubiere hecho tal notificación, se considerará que la Convención no es aplicable entre el Estado autor de la notificación y el Estado que haya hecho la reserva”.

expresamente los efectos de tipo *máximo* respecto de las objeciones a las reservas formuladas a estos tratados<sup>933</sup>.

A falta de esta previsión, el artículo 20.4 b) de la CVDT contempla este tipo de objeción, esto es la no entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

Sobre las objeciones cualificadas o de tipo *máximo*, interesa precisar las siguientes cuestiones. Por un lado, el efecto recíproco de la reserva supone que ninguno de los dos Estados se encuentra obligado por el tratado en su relaciones *inter se*. Pero si son disposiciones de carácter objetivo, el Estado que objeta, aun cuando se oponga a la entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva, no se libera de aplicarlo, incluso a los nacionales del autor de la reserva que se encuentren en su jurisdicción<sup>934</sup>.

Por otro lado, el sistema actual establece la presunción a favor de la entrada en vigor del tratado<sup>935</sup>. Así, cuando el Estado que objeta opta por no mantener relaciones convencionales con el autor de la reserva, ha de realizar una manifestación inequívoca de esta intención. La directriz 2.6.7 de la Guía precisa en este sentido que la objeción ha de ir acompañada de una declaración clara e inequívoca en tal sentido. Así lo aconsejan razones de seguridad jurídica, si bien se admite que la declaración pueda realizarse en un momento posterior siempre que el tratado no haya entrado en vigor entre ambos Estados<sup>936</sup>.

Asimismo, conviene precisar la falta de relación convencional entre el Estado autor de la objeción y el de la reserva sólo produce, *a priori*, efectos entre ellos. Recordemos, en este sentido, que es suficiente que un solo Estado acepte expresa o tácitamente la reserva para que el autor de la reserva sea considerado Estado contratante.

---

<sup>933</sup> Sobre las objeciones cualificadas previstas en estos tratados, *vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, pp. 282 y ss.

<sup>934</sup> *Vid.*, la directriz 4.2.5 y su comentario sobre la “Aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva” en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/66/10/Add.1), pp. 479-482.

<sup>935</sup> En el sistema tradicional, la presunción era a favor de la no entrada en vigor del tratado. Sobre ello y la inversión de la presunción, *vid.*, los comentarios a las directrices de la Guía de la práctica 2.6.6 (*ibid.*, pp. 265 y ss.), 4.3.5 (*ibid.*, pp. 493 y ss.) y 4.3.6 (*ibid.*, pp.497 y ss.).

<sup>936</sup> Directriz 2.6.7 y su comentario en *ibid.*, pp. 268-270.

Por lo demás, este tipo de objeción es poco utilizada en la práctica incluso cuando se dirige a reservas inválidas. Son más frecuentes las respuestas de los Estados precisando que su objeción no es un obstáculo para la entrada en vigor del tratado entre ambos Estados, pese a la presunción establecida a su favor<sup>937</sup>.

*b) Objeciones de efecto mínimo (artículo 21.3 CVDT)*

Cuando el Estado autor de la objeción no se opone de forma inequívoca a la entrada en vigor del tratado en relación con el Estado autor de la reserva, los efectos se modulan conforme al artículo 21.3 de la CVDT. Y conforme a este artículo “las disposiciones a que se refieren la reserva no se aplicarán entre los dos Estados “en la medida determinada por la reserva”. Hay, por tanto, una aplicación parcial del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción, esto es, las disposiciones a los que no se refiera la reserva son aplicables entre ambos Estados.

A estas objeciones, denominadas simples, se les atribuye efectos *mínimos* por quedar éstos circunscritos a las disposiciones del tratado a los que se refiere la reserva. Ahora bien, la CVDT no establece con claridad cuáles son los efectos concretos de este tipo de objeción, que pueden en la práctica confundirse con los de la aceptación de la reserva<sup>938</sup>.

Ciertamente, como advierte la doctrina, el artículo 21.3 “no indica el derecho aplicable a la relación entre el Estado autor de la reserva y el Estado objetante, sino que indica en expresión negativa el derecho que no se aplica”<sup>939</sup>. Como interpretaciones posibles a las relaciones convencionales entre ambos Estados, se han señalado que “deben aplicarse en su tenor literal las disposiciones que han sido objeto de las reserva, esto es, los preceptos convencionales afectados tal cual fueron negociados y adoptados”<sup>940</sup>. O, también, que “podría mantenerse la tesis de que las disposiciones que han sido objeto de

---

<sup>937</sup> Sobre las objeciones a las reservas inválidas, *vid., infra*.

<sup>938</sup> Al respecto, *vid.*, MARTÍN RODRÍGUEZ, J.P.: *Flexibilidad y tratados internacionales*, *cit.*, pp. 126-131. También RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, pp. 89-293.

<sup>939</sup> *Vid.*, GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., ANDRÉS, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, *cit.*, p. 211.

<sup>940</sup> *Ibid.*

una reserva no aceptada no resultan aplicables en las relaciones bilaterales entre los Estados concernidos”<sup>941</sup>.

La Comisión de Derecho Internacional se ha ocupado de esta cuestión en la directriz 4.3.6 de la Guía de la práctica<sup>942</sup>. Y de estas interpretaciones, descarta la primera pues supondría para el Estado autor de la reserva quedar obligado por disposiciones a las cuales no ha dado su asentimiento por imposición del Estado objetante. No sería, por tanto, coherente con el principio consensual<sup>943</sup>. En palabras del Tribunal arbitral en el asunto de la *delimitación de la plataforma continental entre Francia y Gran Bretaña*<sup>944</sup>, lo que se desprende del principio del consentimiento mutuo es que la disposición convencional “sea inaplicable entre los dos Estados en la medida determinada por las reservas, pero únicamente en esa medida”<sup>945</sup>.

Y concretando la expresión “en la medida determinada por la reserva”, en función de si las reservas objetadas son de efecto excluyente o modificador<sup>946</sup>, cuando la reserva tiene por objeto excluir los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, el Estado autor de la objeción y el autor de la reserva no estarán obligados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones a que se refiere la reserva. En este caso, por lo tanto, la objeción produce los mismos efectos que una aceptación, dando lugar en ambas situaciones a las mismas relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la aceptación o la objeción de efecto mínimo, a saber, la exclusión de los efectos

---

<sup>941</sup> *Ibid.*

<sup>942</sup> *Vid.*, la directriz 4.3.6 “Efectos de una objeción en las relaciones convencionales” y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 496-508.

<sup>943</sup> En efecto, esta interpretación supondría el efecto *supermáximo* que la Comisión de Derecho Internacional descarta para las reservas inválidas en la directriz 4.3.8. *Vid.*, *infra*

<sup>944</sup> *Vid.*, Tribunal arbitral en el asunto de la *delimitación de la plataforma continental entre Francia y Gran Bretaña*, laudo de 30 de junio de 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII.

<sup>945</sup> En efecto, en este laudo arbitral, que se suscitó por la reserva formulada por Francia al artículo 6 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Plataforma Continental, objetada por el Reino Unido, se sostuvo que: “el efecto combinado de las reservas de Francia y su rechazo por el Reino Unido no hace que el artículo 6 sea inaplicable *in toto*, como pretende la República Francesa, ni que sea aplicable *in toto*, como sostiene el Reino Unido como principal alegato. Las reservas y su rechazo tienen por efecto que el artículo sea inaplicable entre los dos Estados en la medida determinada por las reservas, pero únicamente en esa medida; esto es precisamente lo que establece para tales casos el artículo 21, párrafo 3, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y lo que se desprende del principio del consentimiento mutuo”. *Ibid.*, p. 171-172, párr. 61.

<sup>946</sup> No obstante, ambos efectos –excluyente y modificador– pueden estar presentes en una misma reserva. *Vid.*, el comentario a la directriz 4.3.6, *ibid.*

jurídicos, o de la aplicación, de la disposición a que se refiera la reserva. Pero en este último caso se está expresando un desacuerdo con la reserva<sup>947</sup>.

La diferencia entre aceptación y objeción, sin embargo, es clara cuando se hace a una reserva modificatoria, pues en este caso ni el autor de la reserva ni el de la objeción estarán obligados, en sus relaciones convencionales, por las disposiciones del tratado en la forma en que se pretendía modificarlas por medio de la reserva (que así sería en el caso de la reserva aceptada). Así, no se aplica ni la obligación inicial -a la que el Estado autor de la reserva no le ha dado su consentimiento- ni la obligación modificada propuesta por la reforma -a la que se ha opuesto el autor de la objeción-.

En ambos casos, por tanto, hay un desacuerdo o rechazo a la reserva formulada. Y este desacuerdo es lo que le diferencia de la aceptación, que equivale a acuerdo o, al menos, a inexistencia de oposición<sup>948</sup>. Otro elemento de diferenciación es que la objeción no implica *ipso facto* la entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el autor de la objeción, como sí sucede con las aceptaciones. En efecto, si bien la objeción simple no impide la entrada en vigor del tratado, “es neutral en lo que se refiere a la cuestión de si el autor de la reserva llega a ser o no Estado contratante en el tratado y no lleva necesariamente aparejado que el tratado entre en vigor entre el autor de la objeción y el autor de la reserva”<sup>949</sup>.

Por lo demás, recordemos de nuevo que cuando la disposición tiene carácter objetivo, el contenido de las obligaciones de las partes en el tratado que no sean el autor de la reserva no se verá afectado<sup>950</sup>.

---

<sup>947</sup> *Vid.*, CLARK, B.: “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women”, *cit.*, p. 308; COCCIA, M.: “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, *cit.*, p. 36; IMBERT, P.H.: *Les réserves aux traités multilatéraux*, *cit.*, p. 157; RUDA, J. M.: “Reservations to Treaties”, *cit.*, p. 199.

<sup>948</sup> *Vid.*, el comentario a la directriz 4.3.6, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 507 y ss.

<sup>949</sup> *Vid.*, la directriz 4.3.1 “Efectos de una objeción en la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva” y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 489-491 (490).

<sup>950</sup> *Vid.*, *supra*.

c) *¿Otros tipos de objeción?*

En la Guía de la práctica, la sección 4.3 se dedica a los efectos de una objeción a una reserva válida. Las objeciones de efecto *máximo* son tratadas en la directriz 4.3.5<sup>951</sup> y las de efecto *mínimo* en la 4.3.6<sup>952</sup>.

Como advierte la Comisión de Derecho Internacional, la práctica de los Estados ha desarrollado otro tipo de objeciones no previstos en la CVDT, a las que denomina objeciones de efecto *intermedio* y de efecto *supermáximo*. A las primeras, les dedica la directriz 4.3.7, titulada “Efectos de una objeción en las disposiciones del tratado distintas de aquellas a que se refiere la reserva”<sup>953</sup>. Su texto es el siguiente:

“1. Una disposición del tratado a la que no se refiera la reserva, pero que tenga un vínculo suficiente con las disposiciones sobre las que verse esta, no será aplicable en las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de una objeción formulada de conformidad con la directriz 3.4.2<sup>954</sup>.

2.El Estado o la organización internacional autor de la reserva, dentro de los doce meses siguientes a la notificación de una objeción que tenga los efectos mencionados en el párrafo 1, podrá oponerse a la entrada en vigor del tratado entre él o ella y el Estado o la organización que haya formulado la objeción. En defecto de tal oposición, el tratado se aplicará entre el autor de la reserva y el autor de la objeción en la medida determinada por la reserva y la objeción”.

Estas objeciones, por tanto, no impiden la entrada en vigor del tratado en su conjunto entre el autor de la objeción y el autor de la reserva (objeciones cualificadas o de efecto *máximo*) pero tienen por objeto producir efectos que van más allá de lo dispuesto en el artículo 21.3 CVDT. Y denominadas de efecto intermedio, su práctica es excepcional, inexistente en materia de tratados de derechos humanos y limitada al marco de las reservas y objeciones a las disposiciones de la parte V, Sección 4<sup>a</sup>, de la CVDT de 1969,

---

<sup>951</sup> *Vid.*, la directriz 4.3.5 y su comentario en *ibid.*, pp. 493-496.

<sup>952</sup> *Vid.*, la directriz 4.3.6 y su comentario en *ibid.*, pp. 496-508.

<sup>953</sup> *Vid.*, la directriz 4.3.7 y su comentario en *ibid.*, pp. 508-511.

<sup>954</sup> Esta directriz enuncia las condiciones de validez sustantiva de las objeciones de tipo intermedio (*ibid.*, pp. 427-433).

relativa a los procedimientos para la verificación de la nulidad, terminación y suspensión de los tratados<sup>955</sup>.

Por su parte, la directriz 4.3.8 trata sobre las objeciones de efecto *supermáximo* respecto de las cuales establece que:

“El autor de una reserva válida no estará obligado a cumplir las disposiciones del tratado sin el beneficio de su reserva”<sup>956</sup>.

Este tipo de objeción, por tanto, queda excluido para las reservas válidas. Formulada una objeción con tal pretensión a una reserva que cumpla las condiciones de validez sustantiva y respetando la forma y el procedimiento previstos, su efecto se limitaría a expresar el desacuerdo del autor con la reserva. Y es que en base al principio del consensualismo, el Estado autor de la objeción no puede imponer al Estado que ha ejercido válidamente su derecho a formular una reserva obligaciones respecto de las cuales no ha manifestado su consentimiento en obligarse. La práctica, por lo demás, así lo constata: las objeciones de efecto *supermáximo* sólo se han desarrollado en relación a las reservas inválidas<sup>957</sup>.

## 1.2) De reservas inválidas

Es una opinión ampliamente admitida que una reserva que no cumple con los requisitos de validez es nula de pleno derecho y, por tanto, carece de efectos jurídicos. La directriz 4.5.1 de la Guía de la práctica relativa a la nulidad de la reserva inválida así lo recoge<sup>958</sup>. La “nulidad” es la característica definitoria de un acto jurídico que tendría determinados efectos jurídicos si no fuera porque no cumple las condiciones formales y

---

<sup>955</sup> Sobre este tipo de objeción, *vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, pp. 296 y ss.

<sup>956</sup> *Vid.*, la directriz 4.3.7 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 511-512.

<sup>957</sup> *Vid.*, *infra*

<sup>958</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 525-536.

sustantivas de este tipo de actos. Y la expresión “de pleno derecho “conlleva que esta nulidad no depende de las reacciones de otros Estados contratantes<sup>959</sup>.

Esta consecuencia, la nulidad, que se deriva de la falta de validez de la reserva es compartida también por la doctrina, tanto los que defienden la tesis de la *admisibilidad* como los partidarios de la tesis de la *oponibilidad*, aun si éstos no deducen todas las consecuencias<sup>960</sup>. Asimismo, es la postura adoptada por los órganos convencionales de derechos humanos<sup>961</sup>. Por su parte, hay práctica estatal que deduce, e incluso menciona expresamente, la nulidad y falta de efectos jurídicos de la reserva inválida. Así, hay Estados que utilizan en sus objeciones expresiones tales como “estas reservas no pueden cambiar ni modificar en modo alguno las obligaciones dimanantes de la Convención para cualquier Estado parte”<sup>962</sup>, que las reservas son “nulas”<sup>963</sup> o “nulas y sin valor”<sup>964</sup>, que no “surten efecto jurídico alguno”<sup>965</sup>, que son “nulas de pleno derecho”<sup>966</sup>, o que el tratado “entra en vigor en su integridad entre los dos Estados, sin el beneficio de la reserva”<sup>967</sup>.

---

<sup>959</sup> *Ibid.* Sin embargo, en las observaciones a las directrices relativas a la validez de las reservas, Francia señalaría lo siguiente: “en este caso se deben distinguir dos conceptos: validez y oponibilidad. La validez es la calidad de un acto jurídico que reúne todas las condiciones de forma y de fondo para producir efectos jurídicos. La reserva que no se formulara conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de las Convenciones de Viena sería, pues, inválida. En el orden jurídico internacional, la validez de una reserva es apreciada subjetivamente por cada Estado por su propia cuenta. De esta particularidad bien conocida del derecho internacional se deriva la consecuencia de que una misma reserva puede ser considerada inválida por determinados Estados y válida por otros. La nulidad, que constituye la sanción de invalidez en derecho interno, no parece constituir, en estas condiciones, una sanción apropiada, en derecho internacional, de la invalidez de una reserva. El concepto de oponibilidad, y en particular de inoponibilidad, permite calificar de manera más adecuada la sanción de esta invalidez apreciada subjetivamente. En este sentido, la objeción permite que el Estado que juzga inválida una reserva pueda declarar que los efectos de dicha reserva le son inoponibles”. *Vid.*, Las reservas a los tratados, Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 2011 A/CN.4/639/Add.1, p. 33.

<sup>960</sup> *Vid.*, BOWETT, D.W.: “Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *cit.*, pp. 88-89; HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, *cit.*, pp. 113 y 127;

<sup>961</sup> *Vid.*, *infra* capítulo VII.

<sup>962</sup> *Vid.*, por ejemplo, las objeciones de Austria y Portugal a las reservas de Maldivas o la objeción de España a la formulada por Catar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer. También, la objeción de los Países Bajos a la reserva de El Salvador a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

<sup>963</sup> *Vid.*, por ejemplo, la objeción de Suecia a la declaración formulada por la República Democrática Alemana a la Convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

<sup>964</sup> *Vid.*, por ejemplo, la objeción de Italia a la reserva formulada por Estados Unidos al artículo 6.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

<sup>965</sup> *Vid.*, por ejemplo, la objeción de Bélgica a la reserva formulada por Singapur a la Convención sobre los derechos del niño.

<sup>966</sup> *Vid.*, por ejemplo, la objeción de Italia a la reserva formulada por Estados Unidos al Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

<sup>967</sup> Así, la objeción de la República Checa a la reserva de Catar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer. *Vid.*, *infra*.

Ahora bien, como advierte la directriz citada, “la nulidad de la reserva y las consecuencias o los efectos de esta nulidad son dos aspectos sin duda interdependientes, pero no por ello dejan de ser diferentes”<sup>968</sup> y precisa que “la constatación de la nulidad de la reserva inválida no resuelve la cuestión de los efectos, o la falta de ellos, de dicha nulidad en el tratado y las relaciones convencionales que pueden establecerse entre el autor de la reserva y los demás Estados contratantes”<sup>969</sup>.

Como sabemos, la CVDT no se ocupa de esta cuestión pues las disposiciones relativas a los efectos jurídicos de las aceptaciones y las objeciones no se refieren, al menos de forma expresa, a las reservas inválidas. Examinamos a continuación las reacciones de los Estados a reservas tachadas de invalidez por incompatibilidad con el objeto y fin del tratado.

#### *1.2.1) Reservas inválidas aceptadas: nulidad de la reserva*

La práctica estatal evidencia que los Estados no se muestran particularmente dispuestos a objetar las reservas. Se observa, asimismo, que una misma reserva es objetada por unos Estados y por otros no, de manera que, transcurrido el plazo previsto para objetar, se entiende que tal reserva ha sido aceptada tácitamente. Incluso un mismo Estado puede objetar reservas a un tratado y no hacerlo respecto a reservas formuladas con el mismo tenor en relación a otro Estado<sup>970</sup>. Y todo ello, aun cuando bajo los criterios de terceros imparciales, los órganos de supervisión, la reserva formulada plantee problemas de incompatibilidad con el objeto y fin del tratado. Recordemos, a estos efectos, que uno de estos órganos, el Comité de Derechos Humanos, observó en su observación general número 24 sobre las reservas al Pacto internacional de derechos civiles y políticos que la aceptación tácita no conlleva a una toma de posición sobre la validez de la reserva<sup>971</sup>.

---

<sup>968</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 525-536, párr. 4.

<sup>969</sup> *Ibid.*, párr. 14.

<sup>970</sup> *Vid supra* capítulo IV.

<sup>971</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos

Los mismos Estados, en sus observaciones a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas, han manifestado la dificultad de examinar el gran número de reservas formuladas por otros Estados así como que, con frecuencia, eran razones políticas las que impedían a los Estados responder a las reservas. Teniendo en cuenta esas dificultades prácticas y políticas, han considerado que “no estaba claro qué efecto tendría el silencio de los Estados en esas circunstancias, pero en ningún caso ese silencio podía interpretarse como una “validación tácita” de la reserva”<sup>972</sup>.

En el ámbito de los derechos humanos, la falta de reciprocidad de la mayoría de las disposiciones de los tratados favorece la aceptación por pasividad de la reserva independientemente de su validez. Asimismo, la existencia de órganos convencionales de supervisión facilita las posiciones de la escuela de la *admisibilidad*, por ellos defendidas y asumidas por la Comisión en la Guía de la práctica, a saber, la reserva que no cumple con los requisitos de validez sustantiva y material carece de efectos jurídicos con independencia de las reacciones de los demás contratantes, no siendo en consecuencia oponibles ni susceptibles de aceptación. Esto es, una reserva sustantivamente inválida no puede surtir ningún efecto, ni en la invalidez sustantiva de la reserva ni *a fortiori* en las consecuencias jurídicas que se derivan de la reserva sustantivamente inválida. Como señala la directriz 3.3.3, titulada “Falta de efecto de la aceptación individual de una reserva en la validez sustantiva de la reserva”:

“La aceptación de una reserva sustantivamente inválida por un Estado contratante o por una organización contratante no tendrá por efecto subsanar la invalidez de las reservas”<sup>973</sup>.

Asimismo, la directriz 4.5.2 sobre las “Reacciones a una reserva considerada inválida”, afirma en su párrafo 1 que:

---

Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994 (Doc. CCPR/C.21/Rev./Add.6), párr. 17.

<sup>972</sup> *Vid.*, Undécimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 59º periodo de sesiones, 2007 (A/CN.4/574, párr. 38). También, Décimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 57º periodo de sesiones, 2005 (A/CN.4/558/Add.2, párrs. 204 y 205).

<sup>973</sup> *Vid.*, la directriz 3.3.3 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/66/10/Add.1), pp. 422-425.

“La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante”<sup>974</sup>.

Pero lo cierto es que las competencias de la mayoría de los órganos de supervisión carecen de poder jurídico vinculante, que su intervención es aleatoria, planteando además dificultades prácticas como las derivadas de la sucesión de controles en el tiempo<sup>975</sup>. Recordemos, a estos efectos, que la seguridad jurídica de las relaciones convencionales aboga por el carácter definitivo de la aceptación de la reserva<sup>976</sup>.

Y estas dificultades existentes en la determinación objetiva de la validez de la reserva conllevan que la cuestión sobre la validez de una reserva pueda seguir abierta y que los Estados acepten reservas de dudosa o manifiesta incompatibilidad aunque sea por inactividad. Esta práctica corrobora la tesis de la escuela de la *oponibilidad* de que toda reserva aceptada es una reserva válida<sup>977</sup>.

Ahora bien, como advierte la directriz 4.5.1 de la Guía de la práctica sobre la “Nulidad de una reserva inválida”, “no hay que confundir el fondo del derecho aplicable (que trata de enunciar la Guía de la práctica) con la solución de las controversias que suscita su aplicación. Una reserva es válida o no, independientemente de las posturas que individualmente puedan adoptar los Estados o las organizaciones internacionales al respecto, y por lo tanto su nulidad no es una cuestión subjetiva o relativa, sino que, en la medida de lo posible, debería determinarse objetivamente, sin que ello prive a las reacciones de las demás partes de sustancia e interés”<sup>978</sup>.

### 1.2.2) Reservas inválidas objetadas: la objeción de efecto supermáximo

Señalábamos que la práctica constata que los Estados presentan pocas objeciones. Sin embargo, también muestra que en los últimos tiempos han incrementado de forma significativa las objeciones a reservas consideradas incompatibles con el objeto y fin del tratado. Y que esta respuesta tiene lugar incluso transcurrido el plazo establecido, lo que

---

<sup>974</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.2 en *ibid.*, pp. 536-541.

<sup>975</sup> *Vid.*, *infra* capítulo VII.

<sup>976</sup> *Vid.*, *supra* capítulo IV. Asimismo, la directriz 2.8.13 en *ibid.*, pp. 320 y 321.

<sup>977</sup> *Vid.*, *supra*.

<sup>978</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 525-536, párr. 29.

parece indicar que los autores de objeciones tardías consideran que la objeción se limita a constatar una nulidad preexistente, esto es, que la nulidad de la reserva no depende de su objeción sino de que cumpla las condiciones de validez requeridas<sup>979</sup>. En este sentido, la función de la objeción no es determinar la invalidez de la reserva en sí, sino expresar públicamente el desacuerdo con la reserva que se considera inválida y hacerla inoponible para el autor de la objeción. Con la objeción, por tanto, los Estados evalúan la invalidez de la reserva. Y esta valoración puede resultar de gran utilidad para los demás Estados, incluidos el autor de la reserva, y para cualquier órgano, jurisdiccional o no, competente para determinar la validez de la reserva.

Expresado por los Estados su punto de vista sobre la invalidez de la reserva, les corresponde también extraer las consecuencias de la reserva inválida. Sobre ello, ya en 1994, el Comité de Derechos Humanos afirmó en su observación general número 24 sobre las cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación el Pacto (o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto), lo siguiente:

“Cuando se hace una objeción, no se suele especificar una consecuencia jurídica y, en ocasiones, incluso se indica que la Parte que hace la objeción no considera que el Pacto no esté en vigor entre las Partes interesadas”<sup>980</sup>.

Transcurridos más de 20 años, la práctica estatal confirma esta tendencia, aunque son más frecuentes las objeciones que precisan las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas. Estos datos son similares en otros tratados de derechos humanos, como se constata en el siguiente cuadro sobre las reacciones a reservas formuladas más recientemente a diferentes tratados de derechos humanos del ámbito universal. Se trata de reservas formuladas con carácter general que han recibido un amplio número de objeciones por motivos de incompatibilidad con el objeto y fin del tratado.

---

<sup>979</sup> *Vid., supra*, capítulo IV, apartado 4.2. b.

<sup>980</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994 (Doc. CCPR/C.21/Rev./Add.6), párr. 17.

## RESERVAS

(Inadmisibles/Incompatibles con el objeto y fin del tratado por su formulación general)

OBJECIONES (Efectos)	PID Civiles y Políticos  Pakistán <sup>981</sup>  R*: 23.6.2010	C. TORTURA  Fiyi <sup>982</sup>  R: 14.3.2016	C. NIÑOS  Somalia <sup>983</sup>  R: 1.10.2015	C. MUJER  Catar <sup>984</sup>  R: 29.4.2009	C. DISCAPACIDAD  Brunéi <sup>985</sup>  R: 11.4.2016	C. RACIAL  Tailandia <sup>986</sup>  R: 28.6.2003
<b>Sólo presentación formal de la objeción (y, en su caso, reconsidere la reserva)</b>	Reino Unido (retire o modifique la reserva)	Reino Unido	Reino Unido			Francia (retire la reserva)

<sup>981</sup> Pakistán formuló reservas a los artículos 3, 6, 7, 12, 13, 18, 19 y 25 del Pacto, que versan sobre la igualdad de hombres y mujeres en el pleno goce de los derechos civiles y políticos, el derecho a la vida, la protección contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la libre circulación, la expulsión de extranjeros, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión y el derecho a participar en los asuntos públicos. Sometería la aplicación de estas disposiciones a lo dispuesto en la Constitución de Pakistán y en la ley de la Sharia. Pakistán también formuló una reserva al artículo 40, que establece un procedimiento con arreglo al cual los Estados Partes presentan informes periódicos sobre las disposiciones que hayan adoptado en aplicación del Pacto cada vez que el Comité de Derechos Humanos lo pida. Pakistán es el Estado cuyas reservas al Pacto internacional de derechos civiles y políticos ha recibido mayor número de objeciones. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado núm. 4.

<sup>982</sup> La reserva de la República de Fiyi respecto del artículo 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes declara que “no reconoce la definición de la tortura tal como aparece en el artículo primero de la Convención, y no está pues obligada por esas disposiciones. La definición de la tortura que figura en la Convención sólo es aplicable en la medida en que sea compatible con la Constitución de Fiyi”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado núm. 9.

<sup>983</sup> Conforme a la reserva formulada por la República Federal de Somalia, ésta “no se considera vinculada por los artículos 14, 20 y 21 ni por ninguna otra disposición de la Convención que sea contraria a los principios generales de la Sharia”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado núm. 11.

<sup>984</sup> Catar en el momento de su adhesión a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer formularía reservas a los artículos 9.2, 15.1, 15.4, 16.1.a) y c) y 16.1.f) de la Convención, así como declaraciones a los artículos 1 y 5 a) de la misma. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado núm. 8.

<sup>985</sup> Brunéi expresa “su reserva respecto a aquellas disposiciones de la Convención mencionada que puedan ser contrarias a la Constitución de Brunéi Darussalam y a las creencias y principios del islam, la religión oficial de Brunéi Darussalam”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado núm. 15.

<sup>986</sup> La declaración de Tailandia es la siguiente: “El Reino de Tailandia no interpreta ni aplica las disposiciones del presente Convenio en el sentido de que imponen al Reino de Tailandia cualquier obligación más allá de los límites de la Constitución y las leyes del Reino de Tailandia. Además, su interpretación y aplicación se limitara o será conforme a las obligaciones en virtud de otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos en que el Reino de Tailandia sea parte”. *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado 2.

<b>No impide e.v</b>	Alemania Australia Austria Bélgica  Estonia  Francia Grecia Hungria Irlanda Italia  Países Bajos Polonia Portugal  Suiza  Uruguay	Alemania  Austria     Irlanda Italia  Países Bajos Portugal	Alemania  Austria Bélgica Bulgaria  Francia  Irlanda Italia  Países Bajos Polonia Portugal Rumanía	Bélgica  Finlandia  Hungria Irlanda Italia México  Polonia Portugal	Austria      Polonia Portugal Rumanía	Alemania          Rumanía  Reino Unido
<b>No impide e.v</b> <b>Aplicación íntegra del tratado</b>	Canadá Dinamarca** Eslovaquia España***  Finlandia  Letonia  Noruega  R. Checa  Suecia**	     Finlandia    Noruega    Suecia Suiza	     Finlandia Hungria Letonia Moldavia Noruega  R. Checa**  Suecia Suiza	Austria   Eslovaquia España** Estonia  Letonia  Noruega Países Bajos*** R. Checa Rumanía Suecia* Suiza	       R. Checa**  Suecia Suiza	          Suecia
<b>Efectos art. 21.3 CVDT</b>	Estados Unidos					

\*Ratificación.

\*\*Añade que las reservas son nulas y sin valor.

\*\*\*Añade que la reserva no produce ningún efecto en las disposiciones del tratado.

En la práctica más actual, por tanto, los Estados que objetan deciden que la reserva inválida no les impide mantener relaciones convencionales con el autor de la reserva<sup>987</sup>.

<sup>987</sup> Entre otros muchos ejemplos, *vid.*, Portugal a la reserva formulada por Botsuana al Pacto internacional de derechos civiles y políticos; la objeción de Rumanía a la reserva formulada por Tailandia a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial o Finlandia, en su

Entre estos Estados, algunos precisan la aplicación íntegra del tratado, sin el beneficio de la reserva, lo que a veces acompañan con la afirmación de la nulidad y falta de todo efecto jurídico de la reserva inválida<sup>988</sup>. Esta solución es la que cabe deducir también cuando se pretende mantener relaciones convencionales con el autor de la reserva inválida y la objeción constata sólo su nulidad de pleno derecho<sup>989</sup>. En algún caso, los Estados señalan de forma expresa los efectos derivados del artículo 21.3 de la CVDT<sup>990</sup>. En otros, se limitan a no aceptar la reserva sin otra indicación, bastando su silencio para asumir la presunción de la entrada en vigor del tratado conforme a las reglas de Viena<sup>991</sup>.

No obstante, la práctica descrita plantea dificultades. Tratándose de las objeciones que pretenden aplicar el tratado en su totalidad, sus obstáculos principales son el no estar contempladas por la CVDT y su difícil conciliación con el principio consensual del Derecho de los tratados. Y cuando los Estados no precisan las consecuencias jurídicas de la reserva inválida e incluso afirman que su objeción no es un obstáculo para la entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva inválida y sin más precisión, se genera confusión: por un lado, por la aparente contradicción entre la invalidez de la reserva y su falta de efecto jurídico con la entrada en vigor del tratado; y por otro, respecto a cuál es el contenido de las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción<sup>992</sup>.

---

objeción a las reservas de Yemen a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. *Ibid.*

<sup>988</sup> *Vid.*, por ejemplo, la objeción de Dinamarca a la reserva de Malasia a la Convención de los derechos del niño (*Ibid.* nota 41). También las objeciones de Suecia a las reservas de El Salvador Tailandia y Malasia a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. La objeción de la República Checa a la reserva de Somalia a la Convención sobre los derechos del niño. *Ibid.*

<sup>989</sup> *Vid.*, por ejemplo, la objeción de Finlandia a la reserva de Yemen a la Convención sobre todas las formas de discriminación racial. Las objeciones de Finlandia a las reservas de Malasia y Singapur a la Convención de los derechos del niño o su objeción a las reservas de Maldivas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. También, la objeción de Bélgica a las reservas de Singapur a la Convención sobre los derechos del niño. Las objeciones de España a Catar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y a la reserva de Pakistán al Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Ibid.* Asimismo, la objeción de Portugal a la reserva de Maldivas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *Ibid.*

<sup>990</sup> *Vid.*, también la objeción de los Países Bajos, que menciona expresamente el artículo 21.3 CVDT al objetar la reserva formulada por los Estados Unidos. *Ibid.*

<sup>991</sup> *Vid.*, por ejemplo, la objeción de Alemania a las reservas de Estados Unidos al Pacto internacional de derechos civiles y políticos, o del mismo Estado a las reservas de la India al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. *Ibid.*

<sup>992</sup> Estas cuestiones fueron planteadas por la Comisión de Derecho Internacional a los Estados durante sus trabajos sobre las reservas. *Vid.*, por ejemplo, Doc. A/CN.4/574 (Undécimo informe sobre las reservas a los tratados), apartado 1 (Introducción), C.2 (Examen del capítulo X del informe de la Comisión de 2005 por la Sexta Comisión), párrs. 32-43.

La Comisión de Derecho Internacional ha tratado de dar respuesta a estas cuestiones, no aclaradas por la CVDT al no regular de forma expresa las consecuencias de las reservas inválidas. No resultaría, por tanto, un obstáculo la aparición de nuevos tipos de objeciones, no previstas en la CVDT. La práctica de los Estados ha venido a colmar el vacío existente y la Comisión trata de aclarar en la Guía de la práctica este tema esencial.

La propuesta de la Comisión de Derecho Internacional se recoge en la directriz 4.5.3 de la Guía, titulada “Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado”. El texto es el siguiente:

1. La condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado depende de la intención manifestada por el Estado o la organización internacional que ha formulado la reserva sobre si se propone quedar obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva o si considera que no queda obligado por el tratado.
2. A menos que el autor de la reserva inválida haya manifestado la intención contraria o que tal intención se determine de otra forma, será considerado como Estado contratante u organización contratante sin el beneficio de la reserva.
3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, el autor de una reserva inválida podrá manifestar en todo momento su intención de no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva.
4. Si un órgano de vigilancia de la aplicación del tratado expresa la opinión de que una reserva no es válida, y si el Estado o la organización internacional autor de la reserva no se propone quedar obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva, ese Estado o esa organización debería manifestar tal intención dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que el órgano de vigilancia se haya pronunciado<sup>993</sup>.

Esta toma de posición da lugar a que sean dos las opciones posibles ante las reservas inválidas, carentes de efecto jurídico: una, la entrada en vigor del tratado en su totalidad, esto es, sin el beneficio de la reserva pues ésta no produce ningún efecto jurídico. Son las llamadas objeciones de efecto “supermáximo”, no previstas en la CVDT, por las que se declara separable la reserva nula y sin efecto jurídico del instrumento de

---

<sup>993</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.3. en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10*, Doc. A/66/10, Add.1., pp. 540-541.

manifestación del consentimiento de su autor, quedando éste vinculado por el tratado en su integridad (tesis de la *separabilidad* o *divisibilidad*). Otra, la no entrada en vigor del tratado, por lo que la reserva tampoco produce efectos al no existir relación convencional ninguna entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. Son las objeciones cualificadas contempladas en el artículo 20. 4 b) de la CVDT.

Se descarta así la objeción de efecto simple prevista en el artículo 21.3 de la CVDT, esto es, que las disposiciones a que se refiera la reserva “no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva”; sobre todo cuando su efecto puede confundirse con el de la aceptación de la reserva inválida<sup>994</sup>. Y es que su elección puede dar al tratado el beneficio de la reserva y, por tanto, equiparar el efecto de las reservas inválidas con el de las reservas válidas.

Pero también la Comisión de Derecho Internacional deja claro que es la intención del Estado el factor clave para extraer una u otra consecuencia. Sólo a falta de una intención clara del Estado autor de la reserva, la Comisión da prioridad a la entrada en vigor del tratado en su integridad, estableciéndola como presunción que puede refutar el Estado autor de la reserva. El principio consensual quedaría así salvaguardado.

Ahora bien, la práctica en vigor de los Estados muestra lo siguiente. Respecto a la no entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el autor de la objeción, es una opción escasamente escogida por los Estados. Efectivamente, los Estados ante reservas que consideran inválidas, prefieren no excluir del tratado al autor de la reserva. Esta posibilidad fue utilizada en décadas anteriores por muy pocos Estados – Reino Unido, China y Países Bajos- al objetar ciertas reservas, en particular las relativas a la cláusula compromisoria de solución jurisdiccional de controversias de la Convención sobre la prevención y castigo del delito de genocidio de 1948<sup>995</sup>. Por el contrario, los Estados advierten de forma expresa lo que es presunción en el régimen de Viena: que sus objeciones a las reservas inválidas no impiden la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el reservante. Pero incluso en la Convención sobre los derechos políticos de la mujer de 1953, cuyo artículo VII prevé la objeción cualificada –el único tratado junto con la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 1957, artículo 8.2,

---

<sup>994</sup> *Vid. supra.*

<sup>995</sup> *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, ParteI, Cap. XV, Tratado 1. Sobre este tipo de objeciones formuladas a la Convención del genocidio de 1948, *vid.*, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, p. 283.

que establece este tipo de objeción-, algunos Estados formularían reservas a dicha disposición, lo que provocó a su vez la objeción de otros Estados<sup>996</sup>. Algunos Estados parte en esta Convención optarían por la entrada en vigor del tratado, incluso en su totalidad<sup>997</sup>.

La práctica también confirma que son ciertos Estados, los europeos, los que más han utilizado la opción de la separabilidad en sus objeciones, en particular los Estados nórdicos –Dinamarca<sup>998</sup>, Finlandia,<sup>999</sup> Noruega<sup>1000</sup>, con Suecia<sup>1001</sup> a la cabeza-, aunque también destaca Austria<sup>1002</sup>. Asimismo, han optado por esta solución respecto a algunas

---

<sup>996</sup> Los Estados que formularon reservas al artículo VII serían Albania, Belarús, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Indonesia, Polonia, Rumanía, Rusia, Ucrania y Yemen. Los que objetaron dichas reservas: de Canadá, Dinamarca, República Dominicana, Etiopía, Filipinas, Israel, Noruega, Pakistán y Suecia. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. XV, Tratado 1.

<sup>997</sup> Así, Noruega y Suecia en relación a la reserva formulada por Bangladés. Sin embargo, Alemania y Países Bajos señalarían la incompatibilidad con el objeto y fin del tratado de la reserva de Bangladés sin que ello suponga un obstáculo para la entrada en vigor del tratado entre los dos Estados pero sin dar más explicaciones. *Ibid.*

<sup>998</sup> *Vid.*, la objeción de Dinamarca a la reserva de Yemen a la Convención sobre todas las formas de discriminación racial. Sus objeciones a las reservas de Brunéi, Yibuti, Irán, Pakistán, Siria, Catar y Malasia a la Convención de los derechos del niño. Sus objeciones a las reservas de Arabia Saudí, Argelia, Baréin, Brunéi, Corea, Emiratos Árabes Unidos, Kuwait, Lesoto, Malasia, Maldivas, Mauritania, Nigeria, Omán, Pakistán, Singapur y Siria a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Las objeciones a las reservas de Botsuana y Pakistán al Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Ibid.*

<sup>999</sup> *Vid.*, la objeción de Finlandia a la reserva de Yemen a la Convención sobre todas las formas de discriminación racial. Sus objeciones a las reservas de Malasia, Singapur, Somalia a la Convención de los derechos del niño. Sus objeciones a las reservas de Kuwait, Malasia, Níger, Arabia Saudí, Corea; Mauritania, Baréin, Siria, Micronesia, Emiratos Árabes Unidos, Omán, Brunéi a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Las objeciones a las reservas de Kuwait, Lao, Maldivas, Mauritania, Pakistán al Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Ibid.*

<sup>1000</sup> *Vid.*, las objeciones de Noruega a las reservas de Nigeria, Arabia Saudí, Corea, Mauritania, Siria, Emiratos Árabes Unidos, Brunéi y Catar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Sus objeciones a las reservas de Botsuana y Pakistán al Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Ibid.*

<sup>1001</sup> *Vid.*, también las objeciones de Suecia a las reservas de El Salvador Tailandia y Malasia a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Sus objeciones a las reservas de Arabia Saudí y Turquía a la Convención todas las formas de discriminación racial. Su objeción a la reserva de Somalia a la Convención de los derechos del niño. Sus objeciones a las reservas de Arabia Saudí, Brunéi, Emiratos Árabes Unidos, Micronesia, Omán, Catar, Pakistán, Singapur a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Sus objeciones a las reservas de Baréin, Kuwait, Botsuana, Lao, Turquía, Mauritania, Maldivas y Pakistán al Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Ibid.*

<sup>1002</sup> *Vid.*, las objeciones de Austria a las reservas de El Salvador, Malasia y Tailandia a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. La objeción a las reservas de Malasia a la Convención sobre los derechos del niño, a las reservas de Arabia Saudí, Baréin, Brunéi, Corea, Emiratos Árabes Unidos, Mauritania, Omán, Pakistán, Catar, República Árabe Siria y Maldivas y Malasia a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La objeción a la reserva de Arabia Saudí a la Convención sobre todas las formas de discriminación racial. Su objeción a la reserva de Baréin al Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Ibid.*

reservas Estados como Bélgica<sup>1003</sup>, Eslovaquia<sup>1004</sup>, Letonia<sup>1005</sup>, República Checa<sup>1006</sup>, Rumanía<sup>1007</sup> y Suiza<sup>1008</sup>.

Estas reacciones, sin duda, tienen que ver con las propuestas del Consejo de Europa en 1999 de determinadas cláusulas modelo de reacción a las reservas, particularmente cuando son consideradas inadmisibles, proponiendo la solución de la separabilidad<sup>1009</sup>. Desde entonces, han ido en aumento las objeciones de efectos “supermáximos”.

Pero no todos los Estados europeos optan por la aplicación plena del tratado sin el beneficio de la reserva. Efectivamente, hay Estados que no aplican esta solución en sus objeciones. Hablamos de Alemania, Francia y el Reino Unido<sup>1010</sup>. Otros, recurren a ella pero de manera ocasional como España<sup>1011</sup>, Estonia<sup>1012</sup>, Grecia<sup>1013</sup>, Italia<sup>1014</sup>,

---

<sup>1003</sup> *Vid.*, las objeciones de Bélgica a las reservas de Omán y Brunéi a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Sus objeciones a las reservas de Singapur Malasia y Catar a la Convención sobre los derechos del niño. *Ibid.*

<sup>1004</sup> *Vid.*, las objeciones de Eslovaquia a las reservas de El Salvador, Malasia e Irán a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Sus objeciones a Brunéi, Omán y Catar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Y la objeción a las reservas de Baréin y Pakistán al Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Ibid.*

<sup>1005</sup> *Vid.*, las objeciones de Letonia a la reserva formulada por Irán a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Su objeción a la reserva de Somalia en la Convención sobre los derechos del niño. Sus objeciones a las reservas de Brunéi, Omán y Catar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Sus objeciones a las reservas de Maldivas, Mauritania y Pakistán al Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Ibid.*

<sup>1006</sup> *Vid.*, las objeciones de la República Checa a las reservas formuladas por El Salvador, Tailandia e Irán a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Su objeción a la reserva de Somalia a la Convención sobre los derechos del niño. Sus objeciones a las reservas de Brunéi, Omán y Catar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Sus objeciones a las reservas de Baréin, Maldivas y Pakistán al Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Ibid.*

<sup>1007</sup> *Vid.*, la objeción de Rumanía a la reserva de Somalia a la Convención sobre los derechos del niño. Sus objeciones a las reservas de Brunéi, Omán y Catar a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *Ibid.*

<sup>1008</sup> *Vid.*, las objeciones de Suiza a las reservas de El Salvador Irán y Malasia a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Su objeción a la reserva de Somalia a la Convención sobre los derechos del niño. *Ibid.*

<sup>1009</sup> *Vid.*, *supra* las “Cláusulas tipo de reacción ante las reservas” anexas a la recomendación número R (99) 13 aprobada el 18 de mayo de 1999 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa.

<sup>1010</sup> Otros Estados como Hungría, Irlanda o Polonia tampoco aplican la solución de la separabilidad de la reserva inválida formulada a los tratados de derechos humanos del ámbito universal. *Ibid.*

<sup>1011</sup> *Vid.*, la objeción de España a Catar al expresar su nulidad a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Y a la reserva de Pakistán al Pacto internacional de derechos civiles y políticos con la misma precisión. *Ibid.*

<sup>1012</sup> *Vid.*, las objeciones de Estonia a las reservas de Catar y Siria a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *Ibid.*

<sup>1013</sup> *Vid.*, la objeción de Grecia a la reserva de Turquía al Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Ibid.*

<sup>1014</sup> *Vid.*, la objeción de Italia a la reserva de Estados Unidos al Pacto internacional de derechos civiles y políticos que expresa que no afecta a las obligaciones derivadas del tratado. *Ibid.*

Moldavia<sup>1015</sup>, Países Bajos<sup>1016</sup> y Portugal<sup>1017</sup>. Fuera del ámbito geográfico europeo, ha sido raramente utilizada. Así, Canadá en su objeción a la reserva de Brunéi a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer o las objeciones a las reservas de Maldivas y Pakistán al Pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>1018</sup>. También Pakistán objetaría la reserva de la India al Pacto internacional de derechos civiles y políticos señalando la aplicación del tratado en su integridad si el beneficio de la reserva<sup>1019</sup>.

Estos Estados que no aplican –o aplican ocasionalmente– la solución de la separabilidad de la reserva inválida, pero no se oponen a la entrada en vigor del tratado, han tenido la oportunidad de aclarar esta decisión en los comentarios y observaciones a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en la materia. Efectivamente, algunas de las delegaciones han señalado que esta decisión se explicaba por el deseo de los Estados de mantener relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva, aun cuando dicha reserva se considerara incompatible con el objeto y el fin del tratado. Y lo han justificado en consideraciones de índole política y extrajurídica<sup>1020</sup> y en su intención de entablar un “diálogo sobre la reserva” a fin de convencer al Estado autor de la reserva de que reconsidere su reserva o simplemente la retire<sup>1021</sup>.

En consecuencia, la práctica de los Estados no es uniforme en relación a las reservas inválidas. Hay divergencia e incertidumbre en cuanto a cuáles sean las consecuencias jurídicas. La respuesta mayoritaria consiste en mantener relaciones

---

<sup>1015</sup> *Vid.*, la objeción de Moldavia a la reserva de Somalia a Convención sobre los derechos del niño. *Ibid.*

<sup>1016</sup> *Vid.*, la objeción de los Países Bajos a la reserva de Mauritania al Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Ibid.*

<sup>1017</sup> *Vid.*, la objeción de Portugal a la reserva de Maldivas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer al expresar que no altera ni modifica las obligaciones derivadas del tratado. *Ibid.*

<sup>1018</sup> *Ibid.*

<sup>1019</sup> *Ibid.*

<sup>1020</sup> *Vid.*, por ejemplo, Portugal en Sexta Comisión, Acta resumida de la 16ª sesión, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo periodo de sesiones* (A/C.6/60/SR.16), párr. 43).

<sup>1021</sup> *Vid.*, en este sentido, Francia (*ibid.*, Acta resumida de la 14ª sesión, A/C.6/60/SR.14, párr. 72); Italia (*ibid.*, Acta resumida de la 16ª sesión, A/C.6/60/SR.16, párr. 20); Portugal (*ibid.*, A/C.6/60/SR.16, párr. 44), España (*ibid.*, Acta resumida de la 17ª sesión, A/C.6/60/SR.17, párr. 25). *Vid.*, también, en el mismo sentido, Japón (*ibid.*, Acta resumida de la 14ª sesión, A/C.6/60/SR.14, párr. 57); Bélgica (*ibid.*, Acta resumida de la 16ª sesión, A/C.6/60/SR.16, párr. 69), y Rumania (*ibid.*, A/C.6/60/SR.16, párr. 77). Asimismo, Australia (Las reservas a los tratados, Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 2011, A/CN.4/639, párrs. 31 y ss).

convencionales con el autor de la reserva y no su exclusión del tratado. En este sentido, pudiera parecer que la práctica estatal respalda la propuesta de presunción positiva de la separabilidad de la reserva inválida. Sin embargo, esta opción es utilizada fundamentalmente por los Estados europeos y no por todos ellos. Otro grupo de Estados deciden reconocer la existencia del vínculo convencional incluso con la reserva inválida aunque expresando su desacuerdo con la reserva y propiciando con ello un diálogo sobre su necesidad o contenido. Pero esta solución ni se concilia adecuadamente con la nulidad y falta de efecto jurídico de la reserva carente de validez, cuyos efectos podrían equipararse a la reserva válida, ni está prevista en la directriz 4.5.3 aprobada por la Comisión de Derecho Internacional sobre la condición del autor una reserva inválida con respecto al tratado.

Puede afirmarse, por tanto, que la práctica en vigor y más actual, no respalda la propuesta de la Comisión de Derecho Internacional en torno a las consecuencias jurídicas de la reserva inválida y mucho menos como directriz de aplicación general a todos los tratados. Únicamente en materia de los derechos humanos y a nivel universal puede hablarse de la solución de la separabilidad de la reserva inválida como norma consuetudinaria en formación. Y es que la Comisión ha justificado fundamentalmente su propuesta en una práctica estatal limitada a este tipo de tratados y en las decisiones de los tribunales y órganos de derechos humanos. En el ámbito más específico del Convenio europeo de derechos humanos, sin embargo, puede hablarse de una costumbre regional. El análisis de las posiciones de los órganos de control sobre las reservas, que corresponde a otro capítulo<sup>1022</sup>, completa el estudio de las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas. Ello hará posible conocer si la intervención de terceros imparciales puede resolver la situación de incertidumbre en torno a la validez o no de una reserva y las consecuencias jurídicas a extraer en caso de invalidez.

---

<sup>1022</sup> *Vid., infra* capítulo VII.

## 2. Efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas

Los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas y las posibles reacciones a ella son diferentes a los de las reservas. Con éstas últimas, los Estados pretenden modificar o excluir disposiciones del tratado. Sin embargo, las declaraciones interpretativas buscan precisar o aclarar su sentido o el alcance, esto es, proponen una interpretación del tratado<sup>1023</sup>. Los efectos de las declaraciones interpretativas, por tanto, tienen lugar esencialmente en el proceso de interpretación.

Tengamos en cuenta, además, que la práctica de las declaraciones interpretativas es muy frecuente, pero las reacciones de aprobación y oposición son escasas. Las reacciones de los Estados a las declaraciones interpretativas consisten principalmente en el silencio y en la recalificación. Y que el silencio no equivale automáticamente a su aprobación<sup>1024</sup>. Asimismo, ni la CVDT ni los tratados de derechos humanos se ocupan de esta figura jurídica. La Guía de la práctica dedica la sección 7 de la parte 4ª a los efectos de las declaraciones interpretativas. La directriz 4.7, comprende la “Aclaración de los términos del tratado por una declaración interpretativa” (directriz 4.7.1), los “Efectos de la modificación o el retiro de una declaración interpretativa (directriz 4.7.2) y los “Efectos de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados contratantes y organizaciones contratantes” directriz 4.7.3).

En la directriz 4.7.1 se aborda la autoridad de la interpretación propuesta en la declaración interpretativa y su valor probatorio para un tercero imparcial. A estos efectos, la declaración interpretativa es, en sí misma, una interpretación unilateral por lo que no tiene valor obligatorio para las demás partes en el tratado. Sin embargo, puede desempeñar cierta función en el proceso de interpretación. Los órganos de Estrasburgo, la ya extinta Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, vendrían a reconocer cierta incidencia de las declaraciones interpretativas en el proceso interpretativo. En el asunto *Belilos*, la Comisión afirmaría que una declaración interpretativa “puede tenerse en cuenta en la interpretación de un artículo”<sup>1025</sup>. Y en el

---

<sup>1023</sup> *Vid., supra.*, las definiciones de las declaraciones interpretativas y las reservas en el capítulo I, apartado 2, sobre la noción y caracterización de la reserva.

<sup>1024</sup> *Vid., supra.*, capítulo IV, apartado 2.2 sobre las reacciones a las declaraciones interpretativas.

<sup>1025</sup> *Vid.*, Dictamen de 7 de mayo de 1986, vol. 1, n° 32, párr. 102.

asunto *Krombach c. Francia*, el Tribunal tendría en cuenta una declaración interpretativa formulada por Francia a fin de corroborar la interpretación alcanzada<sup>1026</sup>.

En definitiva, las declaraciones interpretativas tienen un papel meramente auxiliar o complementario en la interpretación de un tratado (artículo 32 CVDT), pudiendo confirmar “el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (artículo 31 CVDT). Asimismo, el intérprete puede valorar, si las hay, las reacciones de oposición y aprobación a una declaración interpretativa.

Este enfoque es el recogido por la directriz 4.7.1, que señala lo siguiente:

“1. Una declaración interpretativa no modifica las obligaciones resultantes del tratado. Sólo puede precisar o aclarar el sentido o el alcance que su autor atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones y constituir, cuando proceda, un elemento que se ha de tener en cuenta en la interpretación del tratado de conformidad con la regla general de interpretación de los tratados.

2. En la interpretación del tratado también se tendrán en cuenta, cuando proceda, las reacciones de aprobación u oposición a la declaración interpretativa de otros Estados contratantes y organizaciones contratantes”<sup>1027</sup>.

Por su parte, la directriz 4.7.2 sobre los “Efectos de la modificación o el retiro de una declaración interpretativa”, reconoce el derecho del Estado que ha formulado una declaración interpretativa a modificarla o retirarla<sup>1028</sup>, pero también los intereses de los demás Estados parte frente a la declaración inicial, lo que impediría que el autor de la declaración pudiera esgrimir ante un tercero una posición contraria a la expresada en ella, sobre todo si las demás partes se han basado en la misma. Así, en su texto se señala que:

---

<sup>1026</sup> *Vid.*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 13 de febrero de 2001, asunto *Krombach c. France*, demanda nº 29731, párr. 96. En el comentario a la directriz 4.7.1, se cita en la misma línea la posición de la Corte Internacional de Justicia respecto a la declaración de Rumanía en el asunto relativo a la *Delimitación marítima en el Mar Negro (Rumanía c. Ucrania)* (Sentencia de 3 de febrero de 2009, *Délimitation maritime en Mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, Recueil 2009). *Vid.*, la directriz 4.7.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 565-575.

<sup>1027</sup> *Ibid.*

<sup>1028</sup> En la Guía de la práctica, la directriz 2.4.8 trata sobre la “Modificación de una declaración interpretativa y la 2.5.12 sobre el “Retiro de las declaraciones interpretativas” (*ibid.*, pp 207 y 244, respectivamente).

“La modificación de una declaración interpretativa o su retiro no podrán producir los efectos previstos en la directriz 4.7.1 en la medida en que otros Estados contratantes u organizaciones contratantes se hayan basado en la declaración inicial”<sup>1029</sup>.

Y también se contempla, en la directriz 4.7.3, el supuesto de una declaración interpretativa aprobada por todos los Estados y organizaciones contratantes, en cuyo caso la declaración “podrá constituir un acuerdo acerca de la interpretación del tratado”<sup>1030</sup>.

Se trataría, por tanto, de una interpretación auténtica<sup>1031</sup>, un verdadero acuerdo en la interpretación del tratado, a tener en cuenta en el proceso interpretativo, bien como parte del contexto interno (artículo 31, párrafo 2 CVDT) o externo (artículo 31, párrafo 3). Si la declaración hubiese sido formulada antes de la firma del tratado y aprobada antes o en el momento en que todas las partes manifiesten su consentimiento en obligarse, podría constituir “un acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado” (apartado a) del párrafo 2 del artículo 31) o un “instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado” (apartado b) del párrafo 2 del artículo 31). Si la declaración y su aprobación unánime tuviera lugar después de la celebración del tratado, se trataría de un “acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones (apartado a) del párrafo 3 del artículo 31) o una “práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado” (apartado b) del párrafo 3 del artículo 31).

En conclusión, las reservas y las declaraciones interpretativas son figuras jurídicas distintas, por lo que los efectos jurídicos que pueden producir en el tratado son diferentes. Sólo en el caso de que se formulara una declaración interpretativa condicional, esto es, que el autor condicionara su participación en el tratado a la interpretación por él propuesta aunque no coincidiera con la establecida objetivamente por un tercero, sus efectos pueden equiparse a los de las reservas.

---

<sup>1029</sup> La directriz y su comentario en *ibid.*, pp. 575-577.

<sup>1030</sup> La directriz y su comentario en *ibid.*, pp. 577-578.

<sup>1031</sup> En la interpretación compartida, sin embargo, la declaración interpretativa es aprobada por uno o más Estados, pero no por todos ellos.



**CAPÍTULO VI**  
**RETIRO DE RESERVAS Y OBJECIONES**



## 1. Consideraciones previas

En la actualidad el retiro de reservas es frecuente. Así lo constata la práctica en tratados como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979<sup>1032</sup>, la Convención sobre los derechos del niño de 1989<sup>1033</sup> o el Pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>1034</sup>. Ya en la última década del siglo pasado se constataría un mayor uso de la retirada de las reservas, fundamentalmente por dos hechos, a saber, la independencia de numerosos Estados que revisarían las reservas formuladas por los Estados predecesores<sup>1035</sup> y, sobre todo, el cambio de régimen político en los países de Europa oriental que renunciarían a muchas de las reservas formuladas en la época de los regímenes comunistas, especialmente en materia de derechos humanos o de sumisión de controversias a la Corte Internacional de Justicia<sup>1036</sup>.

Además, en el marco del “diálogo sobre las reservas”, que tiene lugar fundamentalmente en la evaluación periódica de informes, los órganos convencionales han alentado de forma constante al retiro de las reservas, al reexamen de la necesidad de

---

<sup>1032</sup> Entre los Estados que han retirado total o parcialmente reservas y/o declaraciones formuladas a la Convención de 1979 figuran los siguientes: Alemania (2001), Argelia (2009), Australia (2000), Austria (2000, 2006, 2015), Bahamas (2011), Bangladés (1997), Brasil (1994), Bulgaria (1992), Canadá (1992), Corea (1991, 1999, 2015), Checoslovaquia (1991), Chipre (2000), Egipto (2008), Fiji (2000), Francia (1984, 1986, 2003, 2013), Hungría (1989), Iraq (2014), Irlanda (1986, 2000, 2004), Islas Cook (2007), Jamaica (1985), Jordania (2009), Kuwait (2005), Liechtenstein (1996), Luxemburgo (2008), Malawi (1991), Malasia (1998, 2010), Maldivas (2010), Marruecos (2011), Mauritania (1998, 2014), Mongolia (1990), Nueva Zelanda (1989, 2003, 2007), Omán (2019), Polonia (1997), Rumania (1997), URSS (1989), Singapur (2007, 2011, 2015), Suiza (2004, 2013), Tailandia (1991, 1992, 1996, 2012), Reino Unido (1995), Túnez (2014), Turquía (1999, 2008). *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 8. Adviértase que se incluyen los Estados que notifican las modificaciones de sus reservas como retiros, totales o parciales, pero que la práctica del Secretario General en tanto depositario de los tratados es, en ocasiones, confusa. Sobre esta práctica *vid.*, *infra*.

<sup>1033</sup> Así, Alemania (2010), Andorra (2006), Arabia Saudí (2012), Austria (2015), Bosnia y Herzegovina (2008), Brunéi (2015), Croacia (1998), China (2003), Yibuti (2009), Egipto (2003), Indonesia (2005), Islandia (2009, 2015), Islas Cook (2009), Kiribati (2015), Liechtenstein (2003, 2009), Malta (2001), Marruecos (2006), Mauritania (2008), Myanmar (1993), Noruega (1995), Omán (2011), Pakistán (1997), Polonia (2013), Catar (2009), Reino Unido (1997, 2008), Suiza (2004), Tailandia (1997, 2010), Túnez (2002, 2008), Yugoslavia (1997). *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 11.

<sup>1034</sup> Así, Australia (1984), Bélgica (1991), Belarús (1992), Corea (1991, 1993, 1997, 2007, 2008), Eslovenia (2004), Finlandia (1985, 1990), Francia (1988, 2012), Irlanda (1994, 1998, 2009, 2011), Islandia (1993, 2009), Italia (2005), Kuwait (2005 y 2016), Liechtenstein (2000, 2009), México (2002, 2014), Noruega (1979), Países Bajos (1983), Pakistán (2011), Reino Unido (1993, 2015) Suiza (1995, 2004, 2007), Tailandia (2012). *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 4.

<sup>1035</sup> *Vid.*, los numerosos ejemplos citados en la sección V de la Guía de la práctica que se ocupa de las reservas en caso de sucesión de Estados en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 579-619.

<sup>1036</sup> Sobre estos motivos, *vid.*, Séptimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 54º periodo de sesiones, 2002 (A/CN.4/526/Add.2, párrs 63 y ss).

una reserva o la reducción gradual del alcance de una reserva mediante retiros parciales. Los resultados han sido en muchas ocasiones positivos<sup>1037</sup>.

Asimismo, los Estados en sus objeciones a reservas que consideran inválidas manifiestan en ocasiones que la reserva sea reconsiderada o retirada<sup>1038</sup>. Sin embargo, objetada una reserva y retirada o no ésta, es muy poco frecuente que el Estado objetante retire la objeción presentada<sup>1039</sup>.

Algunos tratados de derechos humanos contienen disposiciones que se refieren directamente al retiro de las reservas. Así, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 28.3)<sup>1040</sup>, la Convención sobre los derechos del niño (art. 51.3)<sup>1041</sup>, la Convención para la eliminación de la discriminación racial (art. 20.3)<sup>1042</sup>, la Convención sobre el Estatuto de los apátridas (art. 38.2)<sup>1043</sup>, el Protocolo relativo al Estatuto de los refugiados (art. VII.3)<sup>1044</sup> o la Convención sobre la

---

<sup>1037</sup> Al respecto, *vid., infra* capítulo VII. En otros casos, sin embargo, no ha tenido lugar la retirada total o parcial de las reservas. A título de ejemplo, la reserva general formulada por Arabia Saudí al ratificar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que sería objetada por incompatibilidad con el objeto y fin del tratado por varios Estados (Alemania, Austria, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Noruega, Países Bajos, Portugal, Suecia y Reino Unido). El Comité creado por la Convención instaría al Estado a la retirada de la reserva, lo que no ha tenido lugar hasta la fecha (consulta el 1 de junio de 2019). *Vid.*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre los informes periódicos inicial y segundo de la Arabia Saudita, 40º periodo de sesiones (CEDAW/C/SAU/CO/2), pp. 8-10.

<sup>1038</sup> Siguiendo con el ejemplo de la reserva de Arabia Saudí a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, es el caso de la objeción de Dinamarca (*ibid.*) Asimismo, otros Estados instarían a la retirada de la reserva formulada por Arabia Saudí en el marco del Examen Periódico Universal realizado en el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (*vid.*, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal relativo a Arabia Saudita, 25º periodo de sesiones (A/HRC/25/3), pp. 16-17).

<sup>1039</sup> *Vid., infra*, apartado 3.

<sup>1040</sup> El párrafo 3 del artículo 28 de la Convención dispone que: “Toda reserva podrá ser retirada 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>1041</sup> El párrafo 3 del artículo 51 de la Convención establece que: “Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General”.

<sup>1042</sup> Conforme al párrafo 3 del artículo 20: “Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento, enviándose para ello una notificación al Secretario General. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción”.

<sup>1043</sup> El párrafo 2 del artículo 38 del Estatuto dice: “Todo Estado que haya formulado alguna reserva con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento, mediante comunicación al efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas”.

<sup>1044</sup> Según el párrafo 3 del artículo VII del Protocolo: “Todo Estado que haya formulado una reserva con arreglo al párrafo 1 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento, mediante comunicación al efecto dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas”.

nacionalidad de la mujer casada<sup>1045</sup>. Ningún tratado se ocupa del retiro de las objeciones a las reservas.

A falta de regulación convencional se aplica el régimen general de Viena. La CVDT, en su artículo 22, trata sobre el retiro de las reservas y las objeciones. En el mismo se indica el momento en que puede producirse el retiro, el momento en que surte efecto así como la falta de aceptación por las demás partes del tratado (en el caso del retiro de las reservas). El artículo 23.4 precisa la forma escrita del retiro.

Esta regulación, sin embargo, es incompleta pues no trata ciertos aspectos relativos al procedimiento o a los efectos sustantivos del retiro de una reserva o una objeción. Asimismo, se guarda absoluto silencio sobre el retiro de las declaraciones interpretativas.

A partir de las normas citadas y de la práctica existente, la Guía de la práctica dedica la directriz 2.5 al “Retiro y modificación de las reservas y las declaraciones interpretativas”<sup>1046</sup> y la directriz 2.7 al “Retiro y modificación de las objeciones a las reservas”<sup>1047</sup>.

Abordamos a continuación su estudio que abarca tres aspectos esenciales: el retiro total o parcial, aspectos formales y de procedimiento y los efectos, tanto temporales como sustantivos del retiro. Primero, de las reservas y declaraciones interpretativas. Después, de las objeciones. Al respecto, nos interesa destacar lo siguiente: la reserva y la objeción a una reserva (y su retiro) son actos diferentes. Como precisa la directriz 2.7, el retiro de una reserva y el retiro de una objeción tienen “efectos distintos en la vida del tratado y se diferencian en cuanto a su naturaleza o a sus destinatarios. Con todo, la semejanza entre ellos es suficiente para que estén sujetos a regímenes de forma y procedimiento equivalentes, como se sugirió con ocasión de los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969”<sup>1048</sup>. El retiro de la reserva y el retiro de la objeción, por tanto, siguen las mismas reglas que se ajustan y adaptan cuando sea requerido.

---

<sup>1045</sup> La Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, en su artículo 8, párrafo 3, establece: “El Estado que formule una reserva conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá retirarla, en su totalidad o en parte, en cualquier momento después de su aceptación, enviando para ello una notificación al Secretario General de las Naciones Unidas. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción”.

<sup>1046</sup> *Vid.*, la directriz 2.5 (que, a su vez, abarca las directrices 2.5.1 a 2.5.12) en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp.208- 245.

<sup>1047</sup> *Vid.*, la directriz 2.7 (que abarca las directrices 2.7.1 a 2.7.9) en *ibíd.*, pp. 286-297.

<sup>1048</sup> *Ibíd.*, párr. 6.

Asimismo, hoy existe un amplio consenso en que el retiro de una reserva y el de una objeción es un acto unilateral y no un acto convencional<sup>1049</sup>. El artículo 22.1 de la CVDT precisa en este sentido que el retiro de la reserva no requiere el consentimiento del Estado que la haya aceptado. Y así lo confirma la directriz 2.5.1 de la Guía en relación al retiro de las reservas y la 2.7.1 respecto al de las objeciones<sup>1050</sup>.

Por lo demás, la directriz 2.5.3 de la Guía alienta al examen periódico de la utilidad de las reservas. Su texto es el siguiente:

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

2. En tal examen, los Estados y las organizaciones internacionales deberían prestar especial atención al objetivo de preservar la integridad de los tratados multilaterales y, cuando proceda, considerar la utilidad del mantenimiento de las reservas, particularmente en relación con su derecho interno y con la evolución de este desde que se formularon las reservas”<sup>1051</sup>.

## 2. El retiro de reservas y declaraciones interpretativas

### 2.1) *El retiro total y parcial*

La CVDT habla del retiro de las reservas. No se refiere ni a la modificación de las reservas ni al retiro parcial, cuya existencia confirma la práctica. Las cláusulas relativas a las reservas incluidas en los tratados, en las que se prevé expresamente el retiro, tampoco suelen indicar el tipo de retiro o modificación. En algún tratado sí encontramos una

---

<sup>1049</sup> Sobre la controversia doctrinal relativa a la naturaleza jurídica del retiro, *vid.*, HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, *cit.*, pp. 223 y 224.

<sup>1050</sup> *Vid.*, la directriz 2.5.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 208-213.

<sup>1051</sup> *Vid.*, la directriz 2.5.3 y su comentario en *ibid.*, pp. 217-218. Tengamos en cuenta que el proyecto de directriz 2.5.X sobre el retiro de las reservas consideradas inadmisibles por un órgano de control de la aplicación de un tratado, fue finalmente retirado. Sobre su supresión y el debate generado, *vid.*, Informe de la Comisión de Derechos Internacional, 52º periodo de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10)*, párrs. 71-76.

previsión expresa al retiro parcial de la reserva. Se trata de la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, de 20 de febrero de 1957 cuyo artículo 8, párrafo 3, establece:

“El Estado que formule una reserva conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá retirarla, en su totalidad o en parte, en cualquier momento después de su aceptación, enviando para ello una notificación al Secretario General de las Naciones Unidas. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción”<sup>1052</sup>.

Al respecto, conviene precisar que cuando la modificación de la reserva tiende a restringir el alcance de una reserva, se trataría de un retiro parcial de la reserva formulada inicialmente. En estos casos, el retiro parcial estaría sometido a las reglas relativas al retiro de las reservas. Si la modificación supone una ampliación del alcance de la reserva ya existente, se trataría de la formulación tardía de una reserva, a la que se aplicaría las reglas correspondientes a las reservas tardías<sup>1053</sup>.

La objeción de Alemania a la modificación de las reservas formuladas por Maldivas al adherirse a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>1054</sup> expresa esta diferencia:

“La modificación no constituye la retirada o la retirada parcial de las reservas a la Convención formuladas originalmente por la República de Maldivas<sup>1055</sup>. En su lugar, la modificación constituye una nueva reserva al apartado a) del artículo 7

---

<sup>1052</sup> Hasta la fecha no se ha efectuado ningún retiro, total o parcial, a las reservas formuladas a este tratado. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. XVI, tratado 2.

<sup>1053</sup> Sobre la ampliación del alcance de una reserva, *vid.*, la directriz 2.3.4 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 197-200. Asimismo, *vid.*, *supra* capítulo III, apartado 5.2.

<sup>1054</sup> El texto de las reservas iniciales era el siguiente: El Gobierno de la República de Maldivas cumplirá las disposiciones de la Convención con excepción de aquellas que considere que pueden entrar en contradicción con los principios de la Sharia islámica, que constituyen el fundamento de las leyes y tradiciones de Maldivas. Además, la República de Maldivas no se considera vinculada por ninguna disposición de la Convención que pudiera obligarla a modificar su constitución y sus leyes en cualquier sentido”. Las reservas modificadas quedarían redactadas de la siguiente manera: “El Gobierno de la República de Maldivas expresa su reserva respecto del inciso a) del artículo 7 de la Convención, en la medida en que la disposición que figura en dicho párrafo contraviene lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución de la República de Maldivas. El Gobierno de la República de Maldivas se reserva el derecho de aplicar el artículo 16 de la Convención relativo a la igualdad entre hombres y mujeres en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, sin perjuicio de las normas de la Sharia islámica, que rigen todas las relaciones maritales y familiares de la población 100% islámica de las Maldivas”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 8.

<sup>1055</sup> Lo cierto es que la modificación dio un sentido más restrictivo a la reserva formulada inicialmente por el Estado. No obstante, el Secretario General en tanto depositario, también la trató como una modificación que ampliaba el alcance de la reserva. *Ibid.*, nota 38.

(derecho de las mujeres a votar en todas las selecciones)<sup>1056</sup> y el artículo 16 (eliminación de la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares) de la Convención, por lo que se amplían y refuerzan las reservas originales. Es posible también retirar total o parcialmente reservas originales, algo que lamentablemente no ha hecho el Gobierno de la República de Maldivas al presentar su modificación”<sup>1057</sup>.

Efectivamente, fuera de los casos en que no está previsto expresamente en el tratado, no hay razón para considerar que el retiro parcial de las reservas no está permitida por la CVDT. Esta posibilidad queda confirmada en la Guía de la práctica que dedica la directriz 2.5.10 al “Retiro parcial de las reservas”. Su texto señala que:

“1. El retiro parcial de una reserva limita los efectos jurídicos de la reserva y asegura una aplicación más completa de las disposiciones del tratado, o del tratado en su conjunto, en las relaciones entre el Estado o la organización internacional autor del retiro y las demás partes en el tratado.

2. El retiro parcial de una reserva está sujeto a las mismas reglas de forma y de procedimiento que el retiro total y surte efecto en las mismas condiciones”<sup>1058</sup>

Por su parte, el Manual de tratados elaborado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas establece que:

“Una reserva vigente puede ser modificada para efectuar un retiro parcial o para crear nuevas exenciones o modificaciones de los efectos jurídicos de determinadas disposiciones de un tratado. Una modificación del último tipo tiene el carácter de nueva reserva. El Secretario General, como depositario, distribuye tales modificaciones y concede a los Estados interesados un plazo determinado dentro

---

<sup>1056</sup> El 31 de marzo de 2010, el Gobierno de la República de Maldivas notificó al Secretario General su decisión de retirar su reserva al artículo 7 (a). *Ibid.*, nota 39.

<sup>1057</sup> *Ibid.*, nota 38.

<sup>1058</sup> *Vid.*, la directriz 2.5.10 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 235-242.

del cual podrán presentar objeciones a ellas. A falta de objeciones, el Secretario General aceptará en depósito la modificación.”<sup>1059</sup>.

La práctica del Secretario General, sin embargo, es confusa posiblemente debido a que se utiliza el término modificación tanto para los retiros parciales como para las ampliaciones del alcance de una reserva<sup>1060</sup>. Así, en ocasiones trata los retiros parciales como formulaciones tardías de nuevas reservas. Un ejemplo es la modificación de la reserva formulada por Azerbaiyán al adherirse al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, destinado a la abolición de la pena de muerte (se adhirió el 22 de enero de 1999 y la modificación se realizó el 28 de septiembre de 2000)<sup>1061</sup>. Siendo un retiro parcial de la reserva o modificación en sentido restrictivo, el Secretario General propuso sin embargo recibir en depósito la modificación “a falta de cualquier objeción por parte de cualquiera de los Estados contratantes, ya sea para depositarla o para el procedimiento previsto, dentro de un plazo de 12 meses a partir de la fecha de la presente notificación del depositario”<sup>1062</sup>.

En la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 encontramos algunos de estos supuestos. Es el caso de las reservas modificadas en sentido restrictivo por Malasia el 9 de febrero de 1998 (la adhesión tuvo lugar el 5 de julio de 1995)<sup>1063</sup> a los artículos 5 (a), 7(b), 9 (2) y 16 (1) (a)

---

<sup>1059</sup> *Vid.*, el Manual de tratados (última edición revisada en 2013, párrs. 3.5.7 y 3.5.8, pp. 16 y ss., en la página web <https://treaties.un.org>. También, *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, en ST/LEG/7/Rev.1, párr. 206. Tengamos en cuenta que anteriormente el plazo que se concedía a los Estados interesados para presentar objeciones a tales modificaciones era de 90 días. No obstante, dadas las complejas cuestiones de derecho y de política que podían derivar de la modificación de una reserva, el Secretario General decidió que incrementar ese plazo a 12 meses a partir de la fecha de la notificación del depositario que contuviera la modificación. *Vid.*, el Memorando del Asesor Jurídico a los Representantes Permanentes de los Estados miembros antes las Naciones Unidas (LA 41 TR/221 (23-1)).

<sup>1060</sup> *Vid.*, el comentario a la directriz 2.5.10 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 240 y ss.

<sup>1061</sup> La reserva original fue la siguiente: “La República de Azerbaiyán, al adoptar el Segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos permite, en casos excepcionales, y mediante la adopción de una ley especial, la aplicación de la pena de muerte para delitos graves, cometidos durante la guerra o en condiciones de amenaza de guerra”. La reserva modificada: “Se prevé la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra tras la condena de una persona por un delito de carácter militar de la máxima gravedad cometido en tiempo de guerra”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 12, nota 9.

<sup>1062</sup> *Ibid.*

<sup>1063</sup> Las reservas iniciales eran las siguientes: "El Gobierno de Malasia declara que la adhesión de Malasia está sujeta al entendimiento de que las disposiciones de la Convención no estén en conflicto con las disposiciones de la ley chérámica del Islam y de la Constitución Federal de Malasia. A ese respecto, además, el Gobierno de Malasia no se considera obligado por las disposiciones del inciso f) del artículo 2, el inciso a) del artículo 5, el inciso b) del artículo 7, el artículo 9 y el artículo 16 de la Convención. En

y (2) de la Convención<sup>1064</sup>. Los Países Bajos, siguiendo el procedimiento de las ampliaciones de las reservas, presentarían una objeción a las reservas en el plazo dado por el Secretario General<sup>1065</sup>, a pesar de que se reconocería en la misma objeción que el Estado Malasia había especificado estas reservas<sup>1066</sup>. Sin embargo, las modificaciones en sentido restrictivo presentadas en la misma fecha como retiros parciales a los artículos 2 (f), 9 (1), 16 (b) (d) (e) y (h), se tratarían como retiros<sup>1067</sup>. Y así se hizo también en relación a los retiros presentados el 9 de julio de 2010 a los artículos 5 (a), 7 (b) y 16 (2)<sup>1068</sup>.

Lo cierto es que en la mayoría de las ocasiones, el Secretario General se ha limitado a tomar nota de la modificación en sentido restrictivo, tratándola como los retiros totales de una reserva. Un ejemplo, referido también a la Convención de 1979, son las reservas formuladas por Singapur en el momento de la adhesión (el 5 de octubre de 1995)<sup>1069</sup>. El 24 de julio de 2007, el Estado informaría al Secretario General el retiro total

---

relación con el artículo 11, Malasia interpreta las disposiciones de este artículo únicamente como una referencia a la prohibición de la discriminación, sobre la base de la igualdad entre el hombre y la mujer". *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 8.

<sup>1064</sup> El 6 de febrero de 1998, el Gobierno de Malasia notificó al Secretario General su decisión de modificar la reserva, formulada en el momento de la adhesión, en el sentido siguiente: "Respecto del inciso a) del artículo 5 de la Convención, el Gobierno de Malasia declara que dicha disposición está sujeta a la ley cherámica relativa a la división de las propiedades heredadas. Respecto del inciso b) del artículo 7 de la Convención, el Gobierno de Malasia declara que la aplicación de dicho inciso no afectará al nombramiento de determinados cargos públicos, como los jueces del tribunal de la Sharia Mufti y el Imam, que se rige por las disposiciones legales de la Sharia islámica. Respecto del párrafo 2 del artículo 9 de la Convención, el Gobierno de Malasia declara que su reserva será revisada si el Gobierno modifica la relevante ley. Respecto de párrafo 1 de artículo 16 (inciso) y el párrafo 2 del artículo, el Gobierno de Malasia declara que, con arreglo a las leyes de la Sharia y las leyes de Malasia, la edad límite para contraer matrimonio es de 16 años para las mujeres y 18 para los hombres". *Ibid.*, nota 37.

<sup>1065</sup> Efectivamente, así consta en la nota 37: "Con arreglo a los usos en materia de depósito vigentes en casos similares, el Secretario General propuso dar por recibida la modificación referida para su depósito en ausencia de objeciones de los Estados Partes, tanto respecto del depósito en sí mismo como del procedimiento objeto de la modificación, en un plazo de 90 días a partir de la fecha de notificación (21 de abril de 1998), es decir, a 20 de julio de 1998". *Ibid.*

<sup>1066</sup> El texto de la objeción de los Países Bajos sería el siguiente: "El Gobierno de los Países Bajos ha examinado la modificación de las reservas formuladas por Malasia al apartado a) del artículo 5 y al apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 16 de la Convención. El Gobierno del Reino de los Países Bajos reconoce que Malasia ha especificado tales reservas, formuladas en el momento de su adhesión a la Convención. El Gobierno del Reino de los Países Bajos desea declarar que da por supuesto que Malasia velará por la aplicación de los derechos consagrados en los artículos mencionados y hará lo posible por armonizar la legislación nacional pertinente con las obligaciones impuestas en virtud de la Convención. Esta declaración no excluye la entrada en vigor de la Convención entre el Reino de los Países Bajos y Malasia. Por consiguiente, la modificación en cuestión no se acepta al haber presentado el Gobierno de Francia una objeción al respecto". *Ibid.*, nota 37.

<sup>1067</sup> En efecto, el 6 de febrero de 1998, el Gobierno de Malasia notificó al Secretario General el siguiente retiro parcial: "El Gobierno de Malasia retiró su reserva con respecto al apartado f) del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 9 y los apartados b), d), e) y h) del artículo 16". *Ibid.*, nota 37.

<sup>1068</sup> El 19 de julio de 2010, el Gobierno de Malasia notificó lo siguiente: "... el Gobierno de Malasia, (...) retira su reserva respecto a los artículos 5 (a) y 16(2) de la Convención ....." *Ibid.*, nota 76.

<sup>1069</sup> Las reservas formuladas por Singapur a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer serían las siguientes: "(1). En el contexto de la sociedad multirracial y multirreligiosa de Singapur y de la necesidad de respetar la libertad de las minorías para poner en práctica

de la reserva número 2<sup>1070</sup>. Y el 30 de junio de 2001<sup>1071</sup> y el 15 de octubre de 2015<sup>1072</sup>, le notificaría el retiro parcial de las reservas a los artículos 2 y 16 (reservas número 1) y al artículo 11 de la Convención (reserva número 3). El Secretario General tomaría nota de tales modificaciones sin ningún otro comentario. Asimismo, respecto a la reserva modificada en sentido restrictivo al artículo 15.4 de la misma Convención<sup>1073</sup> por Baréin el 1 de junio de 2016 (se adhirió el 18 de junio de 2002)<sup>1074</sup>.

De lo anterior podemos concluir que en la actualidad los Estados retiran total o parcialmente sus reservas, entre ellas las redactadas en forma general que supeditan la aplicación del tratado al derecho interno y son de dudosa incompatibilidad con el objeto y fin del tratado. Los retiros totales y parciales de reservas los encontramos también en otros tratados de derechos humanos<sup>1075</sup>, también del ámbito regional. Así, en el Convenio europeo de derechos humanos, cabe citarse los retiros parciales sucesivos de Finlandia al

---

sus leyes religiosas y civiles, la República de Singapur se reserva el derecho de no aplicar lo dispuesto en los artículos 2 y 16 de la Convención cuando la aplicación de esas disposiciones contravenga sus leyes religiosas o civiles. (2). Singapur es, desde el punto de vista geográfico, uno de los países independientes más pequeños del mundo, y uno de los más densamente poblados. En consecuencia, la República de Singapur se reserva el derecho a aplicar las leyes y condiciones que rigen la entrada, la permanencia y el empleo en su territorio y la salida de dicho territorio de aquellos que, en virtud de las leyes de Singapur, no tienen derecho a entrar y permanecer indefinidamente en Singapur, y la concesión, la adquisición y la pérdida de la ciudadanía de las mujeres que han adquirido esa ciudadanía por matrimonio y de los hijos nacidos fuera de Singapur. (3) A la luz de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 4, Singapur interpreta que el párrafo 1 del artículo 11 no excluye la imposición de prohibiciones, restricciones o condiciones al empleo de la mujer en determinadas esferas, o al trabajo que ellas realizan, cuando se considere necesario o conveniente para proteger la salud y la seguridad de la mujer o del feto humano, incluidas las prohibiciones, restricciones o condiciones impuestas como consecuencia de otras obligaciones internacionales de Singapur, y considera innecesario aprobar leyes en relación con el artículo 11 para la minoría de mujeres que no se inscriben en el ámbito de la legislación laboral de Singapur. (4) La República de Singapur declara que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 29 de la Convención, no se considerará obligada por lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 29". *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 8.

<sup>1070</sup> *Ibid.*, nota 56

<sup>1071</sup> Tras el retiro parcial de la reserva, queda redactada de la siguiente manera: "En el contexto de la sociedad multirracial y multirreligiosa de Singapur y de la necesidad de respetar la libertad de las minorías para poner en práctica sus leyes religiosas y civiles, la República de Singapur se reserva el derecho de no aplicar lo dispuesto en los artículos 2, párrafos (a) a (f) y 16 párrafos 1 (a) 1(c) 1 (h), y párrafo 2 cuando la aplicación de esas disposiciones contravenga sus leyes religiosas o civiles". *Ibid.*, nota 57.

<sup>1072</sup> Tras el retiro parcial de la reserva, queda redactada de la siguiente manera: "Singapur considera innecesario aprobar leyes en relación con el artículo 11 para la minoría de mujeres que no se inscriben en el ámbito de la legislación laboral de Singapur". *Ibid.*, nota 58.

<sup>1073</sup> El artículo 15, párrafo 4, sobre el que el Reino de Baréin mantenía una reserva en términos absolutos, ha sido ahora aceptado sin perjuicio de las disposiciones de la Sharia. *Ibid.*, nota 71.

<sup>1074</sup> Baréin se adhirió a la Convención con las siguientes reservas: artículo 2, con objeto de garantizar su aplicación dentro de los límites de los preceptos de la Sharia islámica; artículo 9, párrafo 2; artículo 15, párrafo 4; artículo 16, en la medida en que es incompatible con los preceptos de la Sharia islámica; artículo 29, párrafo 1. *Ibid.*

<sup>1075</sup> *Ibid.*, notas 1, 2 y 3.

artículo 6.1 (en 1996, 1998, 1999 y 2001)<sup>1076</sup> o los totales de Serbia (10 de mayo de 2011)<sup>1077</sup>.

Asimismo y aunque menos frecuente que el retiro de reservas, los Estados retiran declaraciones interpretativas. A título de ejemplo, el 6 de julio de 2012 Tailandia notificaría al Secretario General la retirada de las declaraciones interpretativas formuladas en el momento de la adhesión (el 29 de octubre de 1996) en relación a los artículos 6.5<sup>1078</sup>

---

<sup>1076</sup> El instrumento de ratificación contenía una reserva en relación con el apartado 1 del artículo 6 del Convenio. Tras la retirada parcial de la reserva el 20 de diciembre de 1996, el 30 de abril de 1998 y el 1 de abril de 1999, la reserva quedó redactada como sigue: “Por el momento, Finlandia no puede garantizar el derecho a una vista oral en la medida en que la legislación finlandesa actual no prevé dicho derecho. Ello es aplicable: 1. A los procedimientos ante los Tribunales de Aguas cuando se sustancien de conformidad con el capítulo 16, artículo 14 de la Ley de Aguas; Y a los procedimientos ante el Tribunal Supremo, de conformidad con el capítulo 30, artículo 20, del Código de Procedimiento Judicial y a los procedimientos ante los Tribunales de Apelación respecto del examen de los casos de peticiones, civiles y penales, a los que se aplica el capítulo 26 (661/1978), artículos 7 y 8 del Código de Procedimiento Judicial en caso de que la sentencia de un Tribunal de Distrito haya sido dictada con anterioridad al 1 de mayo de 1998, fecha en que entraron en vigor las enmiendas a las disposiciones relativas a los procedimientos ante los Tribunales de Apelación; Y al examen de los casos penales ante el Tribunal Supremo y los Tribunales de Apelación, si se trata de un caso pendiente ante un Tribunal de Distrito en el momento de la entrada en vigor de la Ley de Procedimientos Penales, el 1 de octubre de 1997 y a los que el Juzgado de Distrito haya aplicado las disposiciones existentes; Y a los procedimientos ante el Tribunal de Apelación de Aguas respecto del examen de los casos civiles y penales de conformidad con el capítulo 15, artículo 23, de la Ley de Aguas en caso de que la sentencia del Tribunal de Aguas haya sido dictada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley por la que se modifica el Código de Procedimiento Judicial, el 1 de mayo de 1998; y al examen de los casos de petición, apelación y asistencia ejecutiva, de conformidad con el Capítulo 15, artículo 23, de la Ley de Aguas, en caso de que la sentencia del Tribunal de Aguas haya sido dictada antes de la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Judicial Administrativo el 1 de diciembre de 1996; 2. Al examen por un Tribunal de Condado Administrativo o por el Tribunal Supremo Administrativo de una apelación o una solicitud presentadas contra una sentencia dictada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Judicial Administrativo el 1 de diciembre de 1996, así como el examen de cualquier apelación en dicha materia ante una autoridad de apelación superior; 3. A los procedimientos ante el Tribunal de Seguros, Tribunal de Última Instancia, de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Tribunales de Seguros, si se trata de una apelación que ha quedado pendiente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley por la que se modifica la Ley de Tribunales de Seguros el 1 de abril de 1999; 4. A los procedimientos ante la Junta de Apelación de la Seguridad Social, de conformidad con el artículo 8 del Decreto sobre la Junta de Apelación de la Seguridad Social, si se trata de una apelación que ha quedado pendiente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley por la que se modifica la Ley de Seguros Sanitarios el 1 de abril de 1999.” *Vid.*, <http://conventions.coeint/>.

<sup>1077</sup> En efecto, Serbia retiró sus reservas a los artículos 5, párrafo 1, c. y 6, párrafos 1 y 3. *Ibid.*

<sup>1078</sup> El texto de la declaración interpretativa retirada es el siguiente: En lo que se refiere al párrafo 5 del artículo 6 del Pacto, el Código Penal tailandés prescribe que en el momento de imponer la sentencia, el tribunal considerará la juventud del reo como circunstancia atenuante o al menor le proporciona una gran libertad para hacerlo así. Según los términos del artículo 74 del Código, los menores de 14 años están eximidos de la pena y el artículo 75 dispone que cuando un delito hubiere sido cometido por una persona mayor de 14 años pero menor de 17, el tribunal apreciará el sentido de las responsabilidades del reo y otros elementos relacionados con el mismo antes de decidir si es oportuno infligirle una pena. Cuando el tribunal considere que no procede imponerle la pena, aplicará las disposiciones del artículo 74 (medidas correctivas que no constituyen una pena propiamente dicha); si, por el contrario, el tribunal considera que procede imponer una pena, ésta deberá reducirse a la mitad. El artículo 76 dispone que cuando un acto tipificado como delito sea cometido por una persona mayor de 17 años, pero menor de 21, el tribunal podrá reducir la pena prevista, en caso de que le parezca oportuno, en una tercera parte o en la mitad. Por ello, el tribunal no podrá sentenciar la pena de muerte. Así pues, aunque en teoría pueda condenar a muerte a personas menores de 18 años, pero mayores de 17 que hayan cometido un crimen, el tribunal ejercerá siempre los poderes discrecionales que le otorga el artículo 75 de reducción de penas y, en la práctica, la pena de muerte

y 9.3<sup>1079</sup> del Pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>1080</sup>. Asimismo, el 5 de febrero de 2015 Tailandia informaría al Secretario General el retiro de la declaración interpretativa hecha en la adhesión (el 29 de julio de 2008) a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006<sup>1081</sup>. En este caso, sin embargo, la declaración sería recalificada como reserva por parte de los Estados que la objetaron<sup>1082</sup>. Respecto a esta última Convención, México también notificaría el 3 de enero de 2012 la retirada de la declaración interpretativa formulada en la ratificación (el 17 de diciembre de 2007)<sup>1083</sup>

Tengamos en cuenta que ni la CVDT ni los tratados de derechos humanos hacen referencia expresa sobre las declaraciones interpretativas. Sobre el retiro de una declaración interpretativa, la directriz 2.5.12 dispone que:

---

no se dicta jamás contra personas menores de 18 años. En consecuencia, Tailandia considera que, de hecho, está aplicando ya los principios consagrados en el Pacto. Los Países Bajos formularían una objeción a la declaración de Tailandia al artículo 6.5 que recalificarían como reserva. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV tratado 4, nota 39.

<sup>1079</sup> La declaración interpretativa que ha sido retirada es la siguiente: “En lo que se refiere al párrafo 3 del artículo 9 del Pacto, el párrafo 3 del artículo 87 del Código de Procedimiento Penal de Tailandia dispone que cualquier persona detenida no podrá serlo por más de 48 horas a partir de su llegada al servicio administrativo o al puesto de policía, sin que esté comprendido en ese plazo el tiempo necesario para trasladar al interesado ante el tribunal. Este plazo podrá ser prorrogado por necesidades de la investigación o cualquier otro motivo válido sin que pueda superar el tiempo de siete días”. *Ibid.*

<sup>1080</sup> El instrumento de retirada incluiría un anexo que se adjuntó a la notificación al depositario. *Ibid.*

<sup>1081</sup> El texto de la declaración es el siguiente: “El Reino de Tailandia declara que la aplicación del artículo 18 de la Convención se someterá a las leyes, regulaciones y práctica nacionales en Tailandia”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 15.

<sup>1082</sup> España, Suecia, Portugal y la República Checa. *Ibid.*

<sup>1083</sup> Como figura en la nota 7: “El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos informó al Secretario General de que la reforma constitucional relativa a los derechos humanos recientemente promulgada por los Estados Unidos Mexicanos prevé que, respetando el principio *pro homine*, las normas en esta materia se interpretarán conforme a la Constitución mejicana y los tratados internacionales pertinentes, y que a las personas se les aplicará sistemáticamente el texto que les confiera mayor protección jurídica. La declaración interpretativa, que se retira, decía lo siguiente: El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.” Al ratificar la presente Convención, los Estados Unidos mexicanos reafirman su posición a favor de la promoción y protección de los derechos de los mejicanos discapacitados, tanto se encuentren en su territorio nacional como en el extranjero. El Estado recuerda que está resueltamente comprometido en la creación de condiciones propicias para que cualquier persona pueda desarrollarse plenamente y ejercer plenamente sus derechos y libertades, sin discriminación alguna. De ese modo, determinados más que nunca a proteger los derechos y la dignidad de las personas discapacitadas, los Estados Unidos Mexicanos interpretan el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención en el sentido siguiente: en caso de conflicto entre este párrafo y la legislación nacional, procederá aplicar, con estricto respeto al principio *pro homine*, la norma que confiera mayor protección jurídica, mejor proteja la dignidad y mejor garantice la integridad física, psicológica, emocional y material de las personas”. *Ibid.*

“Una declaración interpretativa podrá ser retirada en cualquier momento, siguiendo el mismo procedimiento aplicable a su formulación, por las autoridades que sean consideradas representantes del Estado o de la organización internacional para este fin”<sup>1084</sup>.

Recordemos, en este sentido, que el régimen jurídico de estas declaraciones es más flexible y menos formalista que el aplicable a las reservas<sup>1085</sup>. Su formulación y su retiro pueden realizarse en cualquier momento y no es obligatoria su formulación por escrito ni su comunicación, aunque la práctica muestra que los Estados consignan por escrito y comunican al depositario de los tratados los textos de las declaraciones interpretativas así como su retiro<sup>1086</sup>. Entre los pocos requisitos exigibles, se encuentran los relativos a las autoridades internas competentes para formular estas declaraciones<sup>1087</sup>. Ahora bien, si la declaración interpretativa formulada y luego retirada se plantea en términos condicionales, su régimen jurídico se ajusta al régimen de las reservas<sup>1088</sup>.

## 2.2) Aspectos formales y de procedimiento

El artículo 23.4 de la CVDT se refiere a la forma escrita del retiro de una reserva. La directriz 2.5.2 reproduce esta disposición señalando que:

“El retiro de una reserva habrá de formularse por escrito”<sup>1089</sup>

En aplicación de esta norma hay retiro de una reserva si el autor declara formalmente y por escrito su intención de retirarla. No son posibles, por tanto, los retiros implícitos. En este sentido, no son retiros propiamente dichos los casos en que los Estados no confirman una reserva formulada en la firma. Se trata, en realidad, de una renuncia a

---

<sup>1084</sup> *Vid.*, la directriz 2.5.12 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, p.244.

<sup>1085</sup> *Vid.*, *supra*. capítulo III.

<sup>1086</sup> *Vid.*, los ejemplos citados anteriormente.

<sup>1087</sup> *Vid.*, las directrices 2.4.2 “Representación a efectos de la formulación de declaraciones interpretativas” y 2.4.3 “Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas a la formulación de declaraciones interpretativas” en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 202 y 203.

<sup>1088</sup> *Vid.*, la directriz 1.4 sobre las “Declaraciones interpretativas condicionales”, en *ibid.*, pp. 86-92.

<sup>1089</sup> *Vid.*, la directriz 2.5.2 y su comentario en *ibid.*, pp. 213-216.

la reserva formulada con anterioridad<sup>1090</sup>. Como tampoco tiene que ver con los retiros las reservas que cuentan con un plazo de vigencia establecido por el tratado<sup>1091</sup> o por la propia reserva<sup>1092</sup>.

Sobre el momento temporal del retiro, el artículo 22, de la CVDT (reproducido en términos similares por los tratados que contienen referencias directas al retiro de las reservas<sup>1093</sup> y por la directriz 2.5.1<sup>1094</sup>) precisa que:

“Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado”<sup>1095</sup>.

Otras cuestiones formales y de procedimiento sobre el retiro de una reserva no son tratadas por la CVDT, por lo que la Guía de la práctica ha tratado de llenar esta laguna con la directriz 2.5.4, relativa a la “Representación a efectos del retiro de una reserva en el plano internacional”, la directriz 2.5.5, titulada “Falta de consecuencias en el plano internacional de la violación de las normas internas relativas al retiro de las reservas” y la directriz 2.5.6 sobre la “Comunicación del retiro de una reserva”. La directriz 2.5.10 indica que la forma y el procedimiento del retiro parcial de una reserva se ajusta al del retiro total<sup>1096</sup>.

En ambas cuestiones, la representación a efectos del retiro de la reserva y su comunicación, la Comisión de Derecho Internacional ha considerado las directrices

---

<sup>1090</sup> *Vid.*, la directriz 2.5.2 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párrs. 7 y 8.

<sup>1091</sup> Así, en el ámbito europeo, el Convenio sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011, el artículo 79 limita la duración de la validez de las reservas a un periodo determinado, de manera que la falta de renovación conlleva la desaparición de la reserva. *Vid.*, *supra*, capítulo II.

<sup>1092</sup> Un ejemplo de reserva de este tipo son las formuladas al Convenio europeo de derechos humanos por Estonia (artículo 6) o Lituania (artículo 5.3) al establecer el plazo de un año para adecuar su derecho interno al tratado. *Vid.*, en <http://conventions.coe.int/>. Sobre ello, *vid.*, el comentario en la directriz 2.5.2.

<sup>1093</sup> *Vid.*, *supra*.

<sup>1094</sup> *Vid.*, la directriz 2.5.1 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 208-213.

<sup>1095</sup> El retiro de una reserva podría tener lugar, por tanto, incluso antes de la entrada en vigor del tratado para el Estado que retira una reserva formulada con anterioridad, aunque no se encuentra práctica en este sentido (*ibid.*, párr. 13).

<sup>1096</sup> *Vid.*, la directriz 2.5.10 en *ibid.*, pp. 235-242.

equivalentes sobre el procedimiento de formulación de reservas (fundamentalmente, las directrices 2.1.5 a 2.1.7 de la Guía); procedimiento este último que apenas es regulado por la CVDT.

En efecto, respecto a la representación en el plano internacional, la directriz 2.5.4 se ha inspirado en su equivalente sobre la formulación de reservas con los ajustes y adaptaciones necesarias. Su texto es el siguiente:

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

- a) si presenta los adecuados plenos poderes a los efectos del retiro; o
- b) si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que la intención de los Estados o de las organizaciones internacionales de que se trate ha sido considerar que esa persona representa a un Estado o una organización internacional para esos efectos sin la presentación de plenos poderes.

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

- a) los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores;
- b) los representantes acreditados por los Estados ante una organización internacional o ante uno de sus órganos, para el retiro de una reserva a un tratado adoptado en tal organización u órgano;
- c) los jefes de misiones permanentes ante una organización internacional, para el retiro de una reserva a un tratado celebrado entre los Estados acreditantes y esa organización”<sup>1097</sup>.

Por su parte, la directriz 2.5.5 señala que:

---

<sup>1097</sup> *Ibid.*, pp. 218-219.

“1. El órgano competente y el procedimiento que haya de seguirse en el plano interno para retirar una reserva serán determinados por el derecho interno de cada Estado o por las reglas pertinentes de cada organización internacional.

2. El hecho de que una reserva haya sido retirada en violación de una disposición del derecho interno de un Estado o de las reglas de una organización internacional concernientes a la competencia y el procedimiento para el retiro de reservas no podrá ser alegado por ese Estado o esa organización como vicio de ese retiro”<sup>1098</sup>.

Sobre la comunicación del retiro de una reserva, la directriz 2.5.6 dispone que:

“El procedimiento de comunicación del retiro de una reserva se regirá por las reglas aplicables respecto de la comunicación de las reservas enunciadas en las directrices 2.1.5, 2.1.6 y 2.1.7”<sup>1099</sup>.

Tengamos en cuenta, al respecto, que algunos tratados de derechos humanos precisan que la notificación del retiro se dirigirá al Secretario General<sup>1100</sup>, añadiendo algunos que éste informará de ello a todos los Estados<sup>1101</sup>.

La práctica del Secretario General de las Naciones Unidas como de otros depositarios confirma que el procedimiento aplicable al retiro de las reservas es el mismo que el de la comunicación de las reservas<sup>1102</sup>.

## 2.3) Efectos

### 2.3.1) Temporales

El artículo 22.3 a) de la CVDT dispone que:

---

<sup>1098</sup> *Ibid.*, p. 223.

<sup>1099</sup> *Ibid.*, p. 224.

<sup>1100</sup> Así, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 28.3), la Convención sobre los derechos del niño (art. 51.3), la Convención para la eliminación de la discriminación racial (art. 20.3), la Convención sobre el estatuto de los apátridas (art. 38.2), el Protocolo relativo al estatuto de los refugiados (art. VII.3) y la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada.

<sup>1101</sup> Es el caso de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 28.3) o la Convención sobre los derechos del niño (art. 51.3).

<sup>1102</sup> *Vid.*, los ejemplos citados respecto a la práctica del Secretario General de Naciones Unidas y del Consejo de Europa en el comentario a la directriz 2.5.6 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 5, p. 225.

“Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa: el retiro de una reserva sólo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación”.

Este momento temporal es el aplicable cuando los tratados guardan silencio (sobre las reservas o sobre el retiro de las mismas o sobre el momento temporal en que tienen lugar los efectos de la retirada<sup>1103</sup>). Pero en algunos tratados de derechos humanos – así, por ejemplo, la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada (art. 8.3)<sup>1104</sup> o la Convención sobre los derechos del niño (art. 51.3)<sup>1105</sup> – establecen la regla general para los actos relativos a un tratado, a saber, la notificación del retiro surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Por su parte, la Guía de la práctica reproduce en la directriz 2.5.8 lo establecido por el artículo 22. 3 a) de la CVDT, pero también contempla excepciones en la directriz 2.5.9 relativa a los “Casos en que el autor de una reserva puede fijar la fecha en que surte efecto el retiro de una reserva”. Conforme a esta última directriz:

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

- a) esa fecha sea posterior a la fecha en que los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes hayan recibido la correspondiente notificación; o
- b) el retiro no confiera más derechos a su autor respecto de los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes”<sup>1106</sup>.

Esta última excepción, en el que el retiro de una reserva puede tener efectos inmediatos, incluso retroactivos, incide especialmente en los tratados de derechos humanos pues en ellos, por definición, los derechos de los Estados no resultan afectados<sup>1107</sup>.

---

<sup>1103</sup> Así, la Convención refugiados y apátridas que se refieren expresamente al retiro de las reservas pero no indican el momento temporal en que surte efecto.

<sup>1104</sup> La Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, en su artículo 8, párrafo 3, establece: “El Estado que formule una reserva conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá retirarla, en su totalidad o en parte, en cualquier momento después de su aceptación, enviando para ello una notificación al Secretario General de las Naciones Unidas. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción”.

<sup>1105</sup> El artículo 51.3 de la Convención sobre los derechos del niño establece que: “Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General”.

<sup>1106</sup> *Vid.*, la directriz 2.5.9 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 234 y 235.

<sup>1107</sup> *Ibid.*

### 2.3.2) *Sustantivos*

La CVDT no establece los efectos desde el punto de vista sustantivo de la retirada de una reserva que, sin duda, consisten en restablecer el texto original de las disposiciones a las que se refería la reserva<sup>1108</sup> en las relaciones entre el Estado que la retira y los demás Estados partes en el tratado, ya la hayan aceptado, ya la hayan objetado.

Ciertamente, formulada una reserva, los demás Estados parte en el tratado pueden presentar una objeción o aceptar la reserva (art. 20.4 y 20.5 CVDT). Cuando el Estado la acepta, produce los efectos jurídicos previstos en el artículo 21.1, apartados a) y b) CVDT<sup>1109</sup>. En las relaciones entre el Estado autor de la reserva y el Estado que la acepta, al retirar la reserva ésta deja de producir los efectos jurídicos previstos. En otras palabras, la disposición o disposiciones a la que se referían la reserva se aplican como si no se hubiese formulado la reserva, esto es, según el texto original del tratado.

Si un Estado ha presentado una objeción a la reserva, el objetante ha podido optar por la entrada en vigor del tratado (artículo 20.4 b). En este caso, en las relaciones entre ambos Estados, también se aplica la disposición o disposiciones que fueron objeto de la reserva tal y como figuran en el texto del tratado.

Si el Estado objetante hubiese manifestado inequívocamente la no entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva, el efecto del retiro de la reserva entraña la entrada en vigor del tratado desde la fecha en que surte efecto el retiro. Y este establecimiento de relaciones convencionales se produce aunque subsistan otras reservas, distintas a la que ha sido retirada, que producirán los efectos previstos en el artículo 21.1, apartados a) y b) CVDT, a partir de la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre las dos partes.

Estos efectos quedan precisados en la directriz 2.5.7 de la Guía de la práctica, cuyo texto es el siguiente:

---

<sup>1108</sup> BOWETT. D.W.: “Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *cit.*, p. 87.

<sup>1109</sup> Conforme al párrafo 1 del artículo 21, apartados a y b: “Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23: a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma; 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 o con la organización internacional autor de la reserva”.

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

2. El retiro de una reserva entraña la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el Estado o la organización internacional que retira la reserva y un Estado o una organización internacional que hubiere hecho una objeción a la reserva y se hubiere opuesto a la entrada en vigor del tratado entre ese Estado u organización y el autor de la reserva a causa de dicha reserva”<sup>1110</sup>.

Tratándose del retiro parcial de una reserva la directriz 2.5.11 señala:

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

2. No se podrá formular ninguna objeción nueva a la reserva resultante del retiro parcial, a menos que ese retiro parcial tenga un efecto discriminatorio”<sup>1111</sup>.

Así, mientras que las objeciones a la reserva que ha sido retirada pierden toda efectividad, las objeciones a la reserva retirada parcialmente tienen efecto respecto de la parte de la reserva que sigue existiendo. La práctica así lo evidencia al no modificarse la objeción a la reserva en parte retirada.

Tomando de nuevo el ejemplo de las reservas formuladas por Singapur a los artículos 2, 16 y 11, tres Estados –Dinamarca, Países Bajos, Suecia- presentarían objeciones por su incompatibilidad con el objeto y fin del tratado. Retiradas parcialmente estas reservas, los Estados no han retirado ni confirmado oficialmente tales objeciones que siguen figurando en el documento *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-*

---

<sup>1110</sup> *Vid.*, la directriz 2.5.7 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 227-229.

<sup>1111</sup> *Vid.*, la directriz 2.5.11 y su comentario en *ibíd.*, pp. 242-244.

*General*<sup>1112</sup>, por lo que se presume su continuidad en relación a la parte de la reserva no retirada<sup>1113</sup>. Otro ejemplo lo constituyen las objeciones presentadas por varios Estados - Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Países Bajos, Suecia y Reino Unido- a las reservas formuladas por Baréin al adherirse a la Convención, luego modificada posteriormente la relativa al artículo 15.4<sup>1114</sup>.

### 3. El retiro de objeciones

#### 3.1) *El retiro total y parcial*

En la práctica de los Estados no se retira la objeción presentada a una reserva. El único ejemplo claro y citado por la Comisión de Derecho Internacional es el retiro por Cuba de la objeción formulada a las reservas de los Estados socialistas a los artículos IX y XII de la Convención sobre el genocidio<sup>1115</sup>. No se encuentra ningún supuesto de retiro parcial como tampoco de ampliación del alcance de las objeciones<sup>1116</sup>.

---

<sup>1112</sup> El documento en la versión electrónica que puede consultarse en <http://untreaty.un.org>, o bien la publicación ST/LEG/SER.E. Tengamos en cuenta que el documento *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* no tiene una sección en la que se enumeran las notificaciones de retiros de reservas y declaraciones, si bien figuran en notas del documento.

<sup>1113</sup> Respecto a estas reservas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al examinar el cuarto informe presentado por el Estado, manifestaría su preocupación sobre las restantes reservas a los artículos 12 y 16 de la Convención, al no considerarlas permisibles por tratarse de artículos fundamentales para la aplicación de todas las demás disposiciones de la Convención. *Vid.*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Singapur, 49º período de sesiones (CEDAW/C/SGP/CO/4/Rev.1), párrs 13 y 13, pp. 3 y 4.

<sup>1114</sup> *Vid., supra*. Respecto a las recomendaciones del Comité para la retirada de las reservas *vid.*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre el informe inicial y el segundo periódico de Baréin, 42º período de sesiones (CEDAW/C/BHR/CO/2), párr. 16; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Baréin, 57º período de sesiones (CEDAW/C/BHR/CO/3), párrs. 8, 10 y 11.

<sup>1115</sup> Como consta en la nota 7: “Por notificación recibida por el Secretario General el 29 de enero de 1982, el Gobierno de Cuba retira la declaración hecha en la ratificación de Convenio respecto de las reservas al artículo IX y XII por Bulgaria, la República Socialista Soviética de Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Rumania, la República Socialista Soviética de Ucrania y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas”. El texto de la declaración es el siguiente: “El Gobierno de Cuba no acepta las reservas hechas por Bulgaria, la República Socialista Soviética de Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Rumania, la República Socialista Soviética de Ucrania y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. IV, tratado 1, nota 7.

<sup>1116</sup> *Vid.*, la directriz 2.7 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 286-288. En el párrafo 5 precisa que el ejemplo señalado es el único detectado de forma clara por Frank HORN (HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, cit.*, p. 227).

Los tratados de derechos humanos omiten la posibilidad del retiro o modificación de las objeciones. La CVDT en el artículo 22.2 y 3, y el 23.4 trata del retiro de las objeciones pero como en el caso de las reservas, lo hace de manera incompleta. La Guía de la práctica les dedica la directriz 2.7 al “Retiro y modificación de las objeciones a las reservas”<sup>1117</sup>.

La directriz 2.7.7 contempla el “Retiro parcial de una objeción” señalando que:

- “1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, un Estado o una organización internacional podrá retirar parcialmente una objeción a una reserva.
2. El retiro parcial de una objeción está sujeto a las mismas reglas de forma y de procedimiento que el retiro total y surte efecto en las mismas condiciones”<sup>1118</sup>.

El comentario a la directriz precisa dos supuestos posibles de retiro parcial: uno, referido al tipo de objeción, esto es, que el Estado modifique su objeción de efecto máximo a simple o intermedio, por lo que el tratado entraría en vigor entre este Estado y el autor de la reserva y la objeción produciría los efectos previstos en el párrafo 3 del artículo 21<sup>1119</sup>. Otro supuesto, referido al contenido mismo de la objeción que, manteniéndola en lo esencial, podría ser limitado por el Estado, en cuyo caso las relaciones entre ambos Estados se regirían por la nueva formulación de la objeción<sup>1120</sup>.

Por su parte, la directriz 2.7.9, titulada “Ampliación del alcance de una objeción a una reserva” señala que:

- “1. Un Estado o una organización internacional que haya formulado una objeción a una reserva podrá ampliar el alcance de esa objeción durante el plazo señalado en la directriz 2.6.12<sup>1121</sup>.

---

<sup>1117</sup> *Vid.*, la directriz 2.7 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 286-288.

<sup>1118</sup> *Vid.*, la directriz 2.7.7 y su comentario en *ibid.*, pp. 293-295.

<sup>1119</sup> Recordemos que el artículo 21.3 CVDT establece que: “las disposiciones a que se refieren la reserva no se aplicarán entre los dos Estados “en la medida determinada por la reserva”. Por otro lado, la Comisión de Derecho Internacional precisa que el paso de una objeción de efecto “supermáximo” a una de efecto máximo supone una ampliación del alcance de la objeción puesto que se pasaría de la entrada en vigor del tratado en su totalidad a su no entrada en vigor entre ambos Estados. *Ibid.* párr. 1 de la directriz,

<sup>1120</sup> *Ibid.*

<sup>1121</sup> Esta directriz trata sobre “El plazo de formulación de las objeciones”, *vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 279-282.

2. Tal ampliación del alcance de la objeción no afectará a la existencia de relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción”<sup>1122</sup>.

Y es que son razones de estabilidad y seguridad jurídica las que requieren que la ampliación del alcance de una objeción se realice en el plazo establecido (en el tratado o el supletorio del artículo 20.5 CVDT) para formular objeciones y que tal ampliación no suponga una alteración de las relaciones convencionales entre el Estado que formula la reserva y el que formula la objeción. No sería posible, por tanto, pasar de una objeción simple a otra de tipo “máximo” manifestando la no entrada en vigor del tratado entre ambos Estados<sup>1123</sup>.

### 3.2) Aspectos formales y de procedimiento

La CVDT regula algunas cuestiones formales sobre el retiro de una objeción. El artículo 22.2 señala que el retiro podrá realizarse en cualquier momento y el artículo 23.4 indica su forma escrita. Otras cuestiones no son tratadas por la Convención. La Guía de la práctica les dedica varias directrices, las dos primeras reproducen lo establecido en la CVDT. Son la directriz 2.7.1 conforme a la cual “Salvo que el tratado disponga otra cosa una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento”<sup>1124</sup> y la 2.7.2 que establece que “El retiro de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito”<sup>1125</sup>.

La directriz 2.7.3 se ocupa de la “Formulación y comunicación del retiro de las objeciones a las reservas”, y lo hace remitiendo a las directrices que tratan de estas cuestiones para el retiro de las reservas: “Las directrices 2.5.4, 2.5.5 y 2.5.6 se aplican *mutatis mutandis* al retiro de las objeciones a las reservas”<sup>1126</sup>. Así, las reglas sobre la autoridad facultada para proceder al retiro en el plano internacional, las consecuencias de la violación de las normas de derecho interno relativas al retiro y la comunicación del retiro, son las mismas en ambos casos, esto es, para el retiro de las reservas y para el retiro de las objeciones.

---

<sup>1122</sup> *Vid.*, la directriz 2.7.9 y su comentario en *ibid.*, pp. 296-297.

<sup>1123</sup> *Ibid.* párrs. 5 y 6.

<sup>1124</sup> *Vid.*, la directriz 2.7.1 y su comentario en *ibid.*, p. 288.

<sup>1125</sup> *Vid.*, la directriz 2.7.2 y su comentario en *ibid.*, pp. 288-289.

<sup>1126</sup> *Vid.*, la directriz 2.7.3 y su comentario en *ibid.*, pp. 289-290.

### 3.3) *Efectos*

#### 3.3.1) *Temporales*

El artículo 22.3, párrafo b) de la CVDT establece el momento en que el retiro de una objeción surte efecto:

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

El retiro de una objeción a una reserva solo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva”.

La directriz 2.7.5 reproduce lo dispuesto en este artículo<sup>1127</sup>. Y es que, efectivamente, es el autor de la reserva el principal interesado en conocer el retiro de la objeción. Tengamos en cuenta, no obstante, que los demás Estados parte en el tratado, a los que también podría afectar dicho retiro –sería el caso de una objeción de efecto máximo, cuyo retiro convirtiera al autor de la reserva en Estado parte en el tratado y entre los necesarios para la entrada en vigor del propio tratado- también son informados del retiro de una objeción a través del depositario del tratado<sup>1128</sup>.

#### 3.3.2) *Sustantivos*

Como en el retiro de una reserva, la CVDT no hace referencia a los efectos sustantivos del retiro de una objeción. Sobre estos efectos, la directriz 2.7.4 de la Guía precisa que:

“Se presumirá que un Estado o una organización internacional que retire una objeción formulada anteriormente contra una reserva ha aceptado esa reserva”<sup>1129</sup>.

Ciertamente, el efecto más importante de la retirada de una objeción sería la aceptación de la reserva. Y así se deduce del artículo 20.5 de la CVDT cuando establece que “se considera que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva” en el plazo previsto.

---

<sup>1127</sup> El texto de la directriz 2.7.5 reproduce el artículo 22.3 b) de la CVDT de 1986: “Salvo que el tratado disponga o que se acuerde otra cosa, el retiro de una objeción a una reserva sólo surtirá efecto cuando el Estado o la organización internacional que hubiere formulado la reserva haya recibido notificación de ese retiro”. *Vid.*, la directriz 2.7.5 y su comentario en *ibid.*, pp. 291-293.

<sup>1128</sup> *Ibid.*

<sup>1129</sup> *Vid.*, la directriz 2.7.4 y su comentario en *ibid.*, pp. 290-291.

Ahora bien, que la reserva aceptada de forma “diferida” produzca efectos y cuáles sean éstos es una cuestión más compleja que depende de la validez o no de la reserva<sup>1130</sup>, así como del tipo de objeción que es retirada. En este último sentido, si la objeción retirada es simple o de efecto mínimo, la reserva produciría los efectos establecidos en el artículo 21.1 de la CVDT. Si se tratara de una objeción de efecto máximo, el tratado entraría en vigor entre las dos partes y la reserva produciría también los efectos del artículo 21.1. E, incluso, si la objeción a una reserva era la causa por la que el tratado no hubiera entrado en vigor entre todas las partes, su retirada tendría consecuencias para la entrada en vigor del propio tratado<sup>1131</sup>.

Por su parte, la directriz 2.7.8 se ocupa de los efectos del retiro parcial y establece que:

“El retiro parcial modifica los efectos jurídicos de la objeción en las relaciones convencionales entre el autor de la objeción y el de la reserva en la medida determinada por la nueva formulación de la objeción”<sup>1132</sup>.

---

<sup>1130</sup> Sobre esta cuestión, *vid.*, capítulo V.

<sup>1131</sup> *Vid.*, el comentario a la directriz 2.7.4 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 290-291

<sup>1132</sup> *Vid.*, la directriz 2.7.8 y su comentario en *ibíd.*, p. 295.



**CAPÍTULO VII**

**EL CONTROL DE LAS RESERVAS POR LOS ÓRGANOS  
DE SUPERVISIÓN CREADOS POR LOS TRATADOS DE  
DERECHOS HUMANOS**



## 1. Evaluación objetiva de la validez de las reservas

La Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 1951 relativa a las *reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*, advertiría lo siguiente:

“Los inconvenientes que entraña esta posible divergencia de opiniones [en cuanto a la validez de la reserva] son reales, pero resultan atenuados por la obligación común de los Estados contratantes de fundar su opinión en la compatibilidad o incompatibilidad de la reserva con el objeto y el fin de la Convención. Evidentemente, hay que suponer en los contratantes la voluntad de preservar al menos lo que es esencial para los fines de la Convención; si faltara esta voluntad, es obvio que la Convención misma resultaría menoscabada en su principio y en su aplicación”<sup>1133</sup>.

Desde entonces la práctica estatal en materia de derechos humanos ha confirmado esta realidad: los Estados se muestran en general poco dispuestos a objetar reservas con apariencia e incluso manifiesta incompatibilidad con el objeto y fin del tratado. De esta manera, transcurrido el plazo previsto para presentar una objeción, la reserva se entiende aceptada. Cuando los Estados han manifestado su rechazo a la reserva inválida, las consecuencias deducidas no han sido las mismas<sup>1134</sup>.

Y es que, recordemos, el régimen jurídico sobre las reservas de la CVDT es fiel al principio de reciprocidad y deja sólo en manos de los Estados y de cada uno de ellos la apreciación del criterio central del objeto y fin, no existiendo obligación jurídica de rechazar las reservas inválidas. Y los tratados de derechos humanos, en los que la reciprocidad está erosionada y cuentan con órganos imparciales de supervisión, en su mayoría guardan silencio, y aun cuando inserten cláusulas sobre reservas, dejan prácticamente todo por resolver. Los redactores de estos tratados, por tanto, no recurrieron a un régimen distinto del general y este régimen general no previó normas concretas sobre

---

<sup>1133</sup> *Vid.*, Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio)*, *Recueil* 1951, pp. 26 y 27.

<sup>1134</sup> *Vid.*, *supra*, capítulos IV y V.

las reservas a estos instrumentos, presentando a su vez importantes lagunas e incertidumbres en la regulación sobre las reservas.

La instauración de mecanismos objetivos de apreciación de validez de las reservas se presenta como posible solución a la preservación de la integridad esencial de los tratados, permitiendo “dotar de efecto útil al artículo 19 de la CVDT”<sup>1135</sup>, en particular al criterio del objeto y fin. Pero en los tratados de derechos humanos únicamente la Convención sobre todas las formas de discriminación racial de 1966 ha sustituido el problemático procedimiento de la apreciación estatal individual por otro también estatal pero ejercido de forma colectiva. Su artículo 20.2 dispone que:

“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”<sup>1136</sup>.

Asimismo, hay tratados que insertan cláusulas generales de solución de controversias<sup>1137</sup>, haciendo posible la solución vinculante y definitiva de árbitros o jueces internacionales ante el desacuerdo que pueda surgir entre Estados partes sobre la interpretación o aplicación del tratado; también el que tiene lugar sobre la interpretación, validez o efectos de una reserva así como de su objeción o aceptación<sup>1138</sup>.

---

<sup>1135</sup> REDGWELL, C.: “Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties”, *cit.*, p. 261.

<sup>1136</sup> Recordemos que la posibilidad de la mayoría estatal colectiva también fue contemplada, aunque sin éxito durante la elaboración el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 o la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 1957, *vid.*, CASSESE, A.: “A New Reservations Clause (Article 20) of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, *cit.*, pp. 226 y ss. También, una vez entrada en vigor la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, *vid.*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 20 (1992) sobre “Las reservas formuladas en relación a la Convención” (Recopilación de las observaciones generales o recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, publicadas por Naciones Unidas, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), de 27 de mayo de 2008, pp. 80 y 81).

<sup>1137</sup> Así, la Convención sobre genocidio de 1948 (artículo IX), la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1966 (artículo 22), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (artículo 29), o la Convención contra la tortura de 1984 (artículo 30).

<sup>1138</sup> Y así lo sugirió la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1951, *vid* Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention sur la*

Ahora bien, estas vías capaces de determinar de manera objetiva la validez de la reserva no han resultado operativas. En el caso de la mayoría estatal colectiva, lo constata las reacciones individuales y dispares de la práctica estatal ante reservas de inequívoca o aparente incompatibilidad, cuyo rechazo no ha recibido el apoyo de las dos terceras partes de los Estados requerido por la Convención. Se confirma de este modo las dudas que en su día suscitó la eficacia de este control, que ha respondido en la realidad a intereses propios de los Estados<sup>1139</sup>. En el segundo caso de los mecanismos exteriores de solución jurisdiccional de controversias, puesto que ningún Estado parte en el tratado que contempla esta posibilidad ha sometido a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia una controversia que verse específicamente o se refiera directamente sobre la validez y efectos jurídicos de las reservas.

La Corte, en cambio, ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin de los tratados de derechos humanos, y otros aspectos del régimen general sobre las reservas, en el marco de un litigio más amplio. Así lo ha hecho en la sentencia dictada en el caso relativo a las *actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva aplicación: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda)*<sup>1140</sup>. Y de ella, nos interesa destacar la opinión separada conjunta al fallo de 2006 de los magistrados HIGGINS, KOOIJMANS, ELARABY, OWADA y SIMMA. En esta opinión, los magistrados propondrán una interpretación más adecuada de la opinión consultiva de 1951, que no dio o no pudo dar solución a todas las cuestiones relativas a las reservas; tampoco los redactores de Viena.

Nuevas tendencias, en efecto, han surgido desde entonces en la práctica de las reservas entre las que se encuentran el papel de los tribunales y órganos convencionales de control de derechos humanos en la apreciación de la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del tratado, su fundamento jurídico y alcance. La Corte tampoco tuvo la ocasión de tratar en 1951 la aplicación del Derecho de los tratados a temas como la separabilidad en el marco de las reservas a

---

*prévention et la répression du crime de génocide (Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio)*, Recueil 1951, p. 27.

<sup>1139</sup> Vid., sobre este procedimiento RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, cit., pp. 313-323.

<sup>1140</sup> Corte Internacional de Justicia, competencia y admisibilidad, sentencia de 3 de febrero de 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*.

los tratados de derechos humanos<sup>1141</sup>. En su opinión coincidente, los cinco magistrados se referirán también a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en relación a las reservas a los tratados<sup>1142</sup>.

Sobre estas cuestiones trata este capítulo. Pero antes de abordarlas, mencionemos de nuevo<sup>1143</sup> el fallo de la Corte Internacional de Justicia de 30 de noviembre de 2010 en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*<sup>1144</sup>. La razón de ello es el reconocimiento de la Corte a la importante labor de los órganos de supervisión creados por los tratados de derechos humanos –en este caso, al Comité de Derechos Humanos-. Dirá la Corte:

“Desde su creación, el Comité de Derechos Humanos ha venido desarrollando una importante jurisprudencia interpretativa, especialmente en lo referente a las constataciones que realiza en respuesta a las comunicaciones individuales que puede recibir respecto a los Estados partes en el primer Protocolo Facultativo, así como en el marco de sus ‘Observaciones generales’. Aunque en el ejercicio de sus funciones judiciales la Corte no tiene la obligación de conciliar su propia interpretación del Pacto con la interpretación del Comité, considera que debe tenerse muy en cuenta la interpretación adoptada por este órgano independiente, establecido especialmente para supervisar la aplicación de este tratado. Se trata de garantizar la claridad necesaria y la coherencia indispensable del derecho internacional, así como la seguridad jurídica, a la cual tienen derecho tanto los particulares titulares de derechos tutelados como los Estados obligados a cumplir sus obligaciones convencionales”<sup>1145</sup>.

---

<sup>1141</sup> Párr. 12 de la opinión separada conjunta

<sup>1142</sup> En particular, se remite a los informes del Relator especial, ALAIN PELLET, relacionados con los temas examinados en esta opinión, a saber, el capítulo II de segundo informe titulado “Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados multilaterales”, con el subtítulo “Reservas a los tratados de derechos humanos” (A/CN.4/477/Add.1), al décimo informe relativo a la validez de las reservas (A/CN.4/558), las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado (A/CN.4/558, Add.1) y la determinación de la validez de las reservas y sus consecuencias (A/CN.4/558, Add.2).

<sup>1143</sup> *Vid.*, capítulo I, apartado 2.

<sup>1144</sup> Corte Internacional de Justicia, sentencia de 30 de noviembre de 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, *Recueil* 2010.

<sup>1145</sup> *Ibid.*, párr. 66.

## 2. Reglas y prácticas en el control de la validez de las reservas

### 2.1) Consideraciones previas

Los órganos convencionales de derechos humanos, formados por expertos independientes, guardianes de la integridad de los tratados cuyo objeto es la protección de los derechos reconocidos al ser humano, han entendido que les corresponde apreciar la validez de las reservas y han extraído de su invalidez consecuencias de gran alcance.

Las reglas y prácticas sobre reservas han tenido lugar tanto en el sistema regional como universal de protección de los derechos humanos y se han utilizado los mecanismos y procedimientos previstos en el correspondiente tratado para el ejercicio de las funciones generales de supervisión<sup>1146</sup>.

Tratándose del sistema regional, han sido los órganos encargados del control del Convenio europeo de derechos humanos de 1950 y de la Carta americana de derechos humanos de 1969 (y sus respectivos Protocolos) los que han desempeñado una importante función en materia de reservas. Nos referimos a sus órganos jurisdiccionales, el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y cuasi-jurisdiccionales, las respectivas Comisiones. En el sistema africano de protección de los derechos humanos, la práctica sobre reservas ha sido de momento escasa<sup>1147</sup>.

---

<sup>1146</sup> Sobre los órganos de control y sus procedimientos de supervisión, *vid.*, *supra* capítulo I, apartado 2.2.2.

<sup>1147</sup> En efecto, el control sobre las reservas se ha limitado fundamentalmente al examen por la Comisión Africana de los informes periódicos estatales, recomendando en su caso el retiro de reservas. Así fue respecto a las formuladas por Egipto a los artículos 8 y 18.3 de la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos de 27 de julio de 1981, cuya aplicación supeditaría a la Ley islámica (*vid.*, Concluding Observations and Recommendations on the Seventh and Eighth Periodic Report of the Arab Republic of Egypt, made at the Thirty-Seventh Ordinary Session 27 April – 11 May 2005, Banjul, The Gambia, párr. 35, en [http://www.achpr.org/english/other/Con\\_Observations/Egypt/3rd\\_CO\\_Egypt.pdf](http://www.achpr.org/english/other/Con_Observations/Egypt/3rd_CO_Egypt.pdf)). Asimismo, la Comisión instaría a Sudáfrica a la retirada de la reserva formulada al artículo 6 d) del Protocolo a la Carta africana sobre los derechos de las mujeres en África de 2003 (*vid.* Concluding Observations and Recommendations on the First Periodic Report of the Republic of South Africa, made at the 38<sup>th</sup> Ordinary Session of the African Commission on Human and Peoples' Rights 21 November–5 December 2005, Banjul, The Gambia, en [http://www.achpr.org/english/other/Con\\_Observations/South%20Africa/2nd\\_CO\\_South%20Africa.pdf](http://www.achpr.org/english/other/Con_Observations/South%20Africa/2nd_CO_South%20Africa.pdf)). También este órgano ha recomendado el retiro de reservas a otros tratados internacionales no adoptados en el ámbito de la Unión Africana. Es el caso de las formuladas por Botsuana a la Convención adoptada por Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984 (*Vid.* Concluding Observations and Recommendations on the Initial Periodic Report of the Republic of Botswana, Forty-Seventh Ordinary Session 12 – 26 May 2010, in Banjul, The Gambia, párrs. 35 y 56, en [http://www.achpr.org/english/other/Con\\_Observations/Bostwana/1st\\_rept\\_Botswana.pdf](http://www.achpr.org/english/other/Con_Observations/Bostwana/1st_rept_Botswana.pdf).) El retiro de la reserva por la República de Mauricio al artículo 22 de la Convención sobre los derechos del niño de 1989, recibiría la felicitación de la Comisión (*Vid.*, Concluding Observations and Recommendations on the

Por su parte, el sistema universal cuenta hoy con nueve Comités: el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité contra la Tortura, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el recientemente creado Comité contra la Desaparición Forzada. Las vías utilizadas para el control de las reservas son las siguientes: el procedimiento obligatorio de los informes de los Estados, el facultativo de las comunicaciones individuales, los pronunciamientos de los órganos sobre la aplicación o interpretación de los respectivos tratados en general y en relación al procedimiento de investigación<sup>1148</sup>.

## 2.2) De los órganos regionales

### 2.2.1) Europeos

Es en el ámbito regional europeo en el que se inicia una interesante práctica sobre las reservas a los tratados de derechos humanos. Esta práctica tendrá lugar en el marco de la competencia contenciosa<sup>1149</sup> de los órganos de control instituidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950: de la ya desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos<sup>1150</sup> y del Tribunal de Estrasburgo –tanto del antiguo tribunal como

---

2nd, 3rd, 4th and 5th Periodic Reports of the Republic of Mauritius, Forty-Fifth Ordinary Session 13 - 27 May 2009, Banjul, the Gambia, párr.14, en [http://www.achr.org/english/other/Con\\_Observations/Mauritius/2nd\\_CO\\_Mauritius.pdf](http://www.achr.org/english/other/Con_Observations/Mauritius/2nd_CO_Mauritius.pdf). También encontramos referencias a reservas por parte del Comité de expertos que vigila la Carta africana de los derechos y el bienestar del niño de 1990. Es el caso, por ejemplo, de la formulada por Botsuana, respecto de la cual manifestaría la importancia de obtener explicaciones por parte del Estado (*vid.* Report of The Eighth Meeting of The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, Addis Ababa, Ethiopia, 27 November-1 December 2006, párr. 13 d), en <http://www.africa-union.org/child/home.htm>).

<sup>1148</sup> No tenemos constancia, hasta el momento, de que se haya aplicado el mecanismo de comunicaciones entre Estados para el control de las reservas.

<sup>1149</sup> En este ámbito no existe práctica sobre las reservas en el ejercicio de su competencia consultiva, aunque dicha posibilidad ha sido sugerida en alguna ocasión, en particular por el magistrado Valticos en su voto particular parcialmente disidente al fallo del Tribunal Europeo en el asunto *Chorherr c. Austria*, al proponer que se presentara por esta vía al órgano judicial toda nueva declaración o reservas a fin de apreciar su validez. *Vid.*, la opinión del magistrado Valticos adjunta al fallo del Tribunal Europeo de 25 de agosto de 1993, asunto *Chorherr c. Autriche*, nº13308/87, en la página web del Consejo de Europa, <http://hudoc.coe.int/hudoc>.

<sup>1150</sup> Recordemos que, en la versión original del Convenio europeo de derechos humanos de 1950, este órgano de naturaleza cuasi-jurisdiccional estaba encargado de decidir sobre la admisibilidad de la demanda y, en caso de admisión, de emitir un dictamen jurídico sobre el fondo, es decir, pronunciándose sobre si había habido o no violación del Convenio. Las funciones de decisión sobre el fondo de las demandas correspondían al Tribunal de Estrasburgo.

del resultante, con el Protocolo número 11<sup>1151</sup>, de su fusión con la Comisión, esto es, con competencia general para examinar todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y sus Protocolos, incluidas las cuestiones de admisibilidad o la función de conciliación-<sup>1152</sup>. Con la reforma del citado Protocolo, además, se pone fin al mecanismo jurisdiccional facultativo, que requería la aceptación expresa y separada por los Estados de la competencia de estos órganos para conocer de las demandas individuales<sup>1153</sup>.

Pues bien, pese a no estar contemplada en el Convenio europeo la competencia expresa de estos órganos para determinar la validez de las reservas –el Convenio se limita a insertar la cláusula 57 (antes 64) en la que expresa las condiciones necesarias para su formulación-, tanto la Comisión como el Tribunal entenderán que es el propio sistema del Convenio el que les confiere esta facultad, incluso para extraer las consecuencias de aquellas reservas constatadas inválidas.

Los asuntos *Temeltasch*, *Belilos*, *Weber* y *Loizidou* forman parte, entre otros<sup>1154</sup>, de la jurisprudencia más representativa respecto a las reservas u otras declaraciones, tanto

---

<sup>1151</sup> Protocolo número 11 al Convenio, Protocolo de enmienda de carácter obligatorio, adoptado el 11 de mayo de 1994 y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de noviembre de 1998.

<sup>1152</sup> *Vid.*, los artículos 32, 35 y 39 del Convenio europeo de derechos humanos. Ha de recordarse, también, que en sistema de protección originariamente definido por el Convenio europeo, actuaba también el Comité de Ministros, órgano político del Consejo de Europa, al que correspondía la decisión sobre el fondo de las demandas no remitidas al Tribunal Europeo, así como la función general de supervisión de la ejecución de las decisiones. Con la modificación operada por el Protocolo número 11, este órgano pierde todas las competencias decisorias, correspondiéndole exclusivamente el control de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo (artículo 46.2 Convenio). Asimismo, la Convención prevé la intervención del Secretario General del Consejo de Europa, a cuyo requerimiento todo Estado Parte tiene la obligación de suministrar las explicaciones pertinentes sobre la manera en que su Derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualquier disposición del Convenio (artículo 52, ex artículo 57), sistema de control que ha sido llevado a la práctica en pocas ocasiones.

<sup>1153</sup> Efectivamente, en el antiguo sistema la Comisión tenía competencia automática para conocer de las denuncias de los Estados Partes, en virtud del artículo 24 (hoy, artículo 33), pero tal competencia automática no la reconocía el propio Convenio para los supuestos de denuncias individuales según el artículo 25 (hoy, artículo 34). Tampoco para los casos que eran remitidos al Tribunal, bien por la Comisión, por el Estado Parte demandado, por el Estado Parte de nacionalidad de la víctima, o por el individuo en el caso de que el Estado demandado hubiese ratificado el Protocolo 9. En estos casos era también necesaria la declaración expresa del Estado Parte interesado reconociendo la competencia del Tribunal, si bien antes de la reforma del Protocolo 11 todos los Estados Partes al Convenio europeo habían realizado la declaración del artículo 25, conforme al artículo 46.

<sup>1154</sup> *Vid.*, por ejemplo, los asuntos *Chrysostomos y otros c. Turquía*, (Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 4 de marzo de 1991, asuntos *Chrysostomos y otros c. Turquía*, nº 15299/89, 15300/89 y 15318/89, *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 3, nº 3, 1991); *Gradinger c. Austria* (Comisión Europea de Derechos Humanos, informe de 19 de mayo de 1994, núm. 15963/90 y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de octubre de 1995, Serie A, nº 328-C); *Fischer c. Austria* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 26 de abril de 1995, *Fischer c. Austria*, nº 16922/90, Serie A, nº 312); o más recientemente, los asuntos *Ilie Ilaşcu et al c. la República de Moldova y la Federación de Rusia* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resolución de la Gran Sala, de 4 de julio de 2001, sobre la admisibilidad de la demanda nº 48787/99); *Assanidzé c. Géorgie* (Tribunal Europeo

de las formuladas a disposiciones sustantivas del Convenio como de aquellas que limitan la competencia de los órganos de control.

Efectivamente, la primera toma de posición tiene lugar en 1982 por la Comisión en su informe emitido en el asunto *Temeltasch c. Suiza*<sup>1155</sup>. En el mismo, la Comisión manifestaría su competencia no sólo para interpretar las reservas o declaraciones interpretativas formuladas al Convenio sino también para ejercer el control de su validez, declarando su conformidad o no con las exigencias de la cláusula relativa a las reservas. Así lo haría respecto de la declaración interpretativa formulada por Suiza al artículo 6, párrafo 3, apartado e)<sup>1156</sup>, que recalificó como reserva y declaró su no conformidad con el antiguo artículo 64 de la Convención de Roma<sup>1157</sup>. La Comisión, no obstante, no excluyó el sistema de las aceptaciones y objeciones a las reservas establecido por la CVDT, al que “se podría otorgar algún valor”<sup>1158</sup>. Esta afirmación de competencia, aun no extensa de polémica<sup>1159</sup>, sería confirmada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa<sup>1160</sup>.

El ejercicio de sus responsabilidades y la naturaleza particular del Convenio llevará también al Tribunal Europeo a proclamar su facultad en el control de la validez de las reservas, aun otorgando legitimidad a las reacciones individuales de los Estados partes. En la sentencia de 29 de abril de 1988 en el asunto *Belilos c Suiza*<sup>1161</sup>, el Tribunal

---

de Derechos Humanos, sentencia de la Gran Sala, de 8 de abril de 2004, nº 71503/01). Por otro lado, el Tribunal también se ha pronunciado sobre el alcance de los efectos de las reservas válidas, *vid.*, al respecto los asuntos *Laaksonen c. Finlandia* (sentencia de 12 de abril de 2007, demanda nº 70216/01), párrs. 24 y 25; *V. c. Finlandia* (sentencia de 24 de abril de 2007, demanda nº 40412/98, párr. 61).

<sup>1155</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 5 de mayo de 1982, asunto *Temeltasch, c. Suiza*, demanda nº 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, abril de 1983, párr. 65.

<sup>1156</sup> Recordemos el texto de la declaración interpretativa formulada al artículo 6.3, apartado e) del Convenio, relativo al derecho de todo acusado a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en el proceso: “El Consejo Federal Suizo declara que interpreta la garantía de la asistencia gratuita de un abogado de oficio y de un intérprete... en el sentido de que no exime definitivamente al beneficiario del pago de los gastos resultantes”. *Vid.*, en <http://www.conventions.coe.int/>

<sup>1157</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 5 de mayo de 1982, asunto *Temeltasch, c. Suiza*, demanda nº 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, abril de 1983, párrs. 83- 92.

<sup>1158</sup> *Ibid.* párr. 61.

<sup>1159</sup> Sobre una posición crítica a la atribución por parte de la Comisión Europea de funciones de control de la compatibilidad de las reservas con el Convenio, *vid.*, IMBERT P.H.: “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire *Temeltasch*)”, *Revue générale de droit international public*, vol. 87/1983/3, pp. 580 y ss. Efectivamente, este autor no sólo critica que la Comisión confunda la interpretación de las reservas con el control de su compatibilidad, para él cuestiones diferentes, sino también que no tenga en cuenta la intención de los redactores del Convenio de dejar tal control en manos de los Estados Partes.

<sup>1160</sup> Comité de Ministros del Consejo de Europa, Resolución DH (83), de 24 de marzo de 1983.

<sup>1161</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1988, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda nº 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l’homme*, Serie A, vol. 132.

afirmaría que el silencio del depositario y de los Estados contratantes, no impedía a los órganos del Convenio el poder de realizar su propia valoración<sup>1162</sup>, subrayando que:

“no se puede poner en duda la competencia de la Corte para considerar, en relación con el artículo 64, la validez de una reserva o, si procede, de una declaración interpretativa. Ello resulta tanto de los artículos 45 –hoy 32.1-y 49 –hoy, 32.2- de la Convención [...] como del artículo 19”<sup>1163</sup>.

Así, tras determinar la naturaleza jurídica de la declaración unilateral de Suiza al artículo 6, párrafo 1 del Convenio<sup>1164</sup> y velando para que las obligaciones derivadas del Convenio no sufran las restricciones que no respondan a las exigencias del artículo 64, el Tribunal “examinará la validez de la declaración interpretativa en cuestión bajo el prisma de esta disposición, como si se tratara de una reserva”<sup>1165</sup>. Su conclusión será la falta de validez de la reserva<sup>1166</sup>.

Que el Tribunal llegara a esta conclusión constituye al asunto *Belilos* en una de las decisiones más importantes de la jurisprudencia europea<sup>1167</sup>. En efecto, será la primera vez que un tribunal internacional, de forma unánime, declare la falta de validez de una reserva. Pero será la determinación por el Tribunal de los efectos jurídicos –o más bien, su carencia- de la reserva constatada inválida, con un tratamiento de “divisibilidad”, lo que incluso dará nombre, desde 1998, a esta jurisprudencia. SIMMA la denominará “el enfoque de Estrasburgo”<sup>1168</sup>.

---

<sup>1162</sup> *Ibid.*, párr. 47

<sup>1163</sup> *Ibid.*, párr. 50.

<sup>1164</sup> Según la declaración interpretativa formulada por Suiza al artículo 6.1 “Para el Consejo Federal Suizo la garantía de un juicio equitativo...se dirige únicamente a asegurar un control judicial definitivo de los actos o decisiones de la autoridad pública que afecten a tales derechos u obligaciones o al examen del fundamento de la citada acusación”. *Vid.*, en la página web citada *supra*.

<sup>1165</sup> *Ibid.*, párr. 49.

<sup>1166</sup> *Ibid.*

<sup>1167</sup> Sobre la importancia de esta decisión, *vid.*, COHEN-JONATHAN, G.: “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme (à propos de l’arrêt *Belilos* du 29 avril 1988)”, *Revue générale de droit international public*, vol. 93/1989/2, p. 27; BOURGUIGNON, H.J., “The *Belilos* Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, n° 2, 1989, p. 347. Asimismo, *vid.*, CAMERON, I. y HORN, F.: “Reservations to the European Convention on Human Rights: the *Belilos* case”, *cit.*, pp. 69-129; EDWARDS, R. W.: “Reservations to Treaties: The *Belilos* Case and The Work of The International Law Commission”, *The University of Toledo Law Review*, vo. 31, 2000, pp 195-207; FROWEIN, J.A.: “Reservations and the International Order Public”, *cit.*, pp. 405-406; MARCK, S.: “Reservations Unhinged: The *Belilos* Case Before the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, n° 39, 1990, pp. 300-327; LIJNZAAD, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, *cit.*, pp. 118-123.

<sup>1168</sup> SIMMA, B.: “Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments”, *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday*, Kluwer, La Haya, 1998, p. 670.

En efecto, volviendo a la sentencia, el Tribunal, tras declarar la reserva no válida<sup>1169</sup>, añadiría lo siguiente: “no cabe duda de que Suiza está y se considera obligada por el Convenio, con independencia de la validez de la declaración”<sup>1170</sup>. Conclusión que confirmaría poco después en la sentencia de 22 de mayo de 1990, asunto *Weber c. Suiza*<sup>1171</sup>, respecto de la reserva calificada como tal por el Estado demandado al artículo 6, párrafo 1 del Convenio europeo<sup>1172</sup>: tras constatar que la reserva suiza carece de validez<sup>1173</sup>, afirmaría “por tanto, (ha) habido una violación del artículo 6, párrafo 1 (art. 6.1)”<sup>1174</sup>.

En ambas sentencias, por tanto, el Tribunal aplicará el Convenio sin el beneficio de la reserva inválida. También lo haría, aunque con la opinión disidente conjunta de los jueces GÖLCÜKLÜ y PETTITI favorable a la indivisibilidad<sup>1175</sup>, en la sentencia sobre las excepciones preliminares en el asunto *Loizidou c. Turquía*<sup>1176</sup>, referida en esta ocasión a las restricciones *ratione loci* insertas en las declaraciones turcas al aceptar la competencia de la Comisión y la jurisdicción del Tribunal<sup>1177</sup>.

En ella, el Tribunal afirmará que es su misión, establecida en el artículo 19 consistente en asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes

---

<sup>1169</sup> El Tribunal refiere la prohibición de las reservas de carácter general, en la que cae la declaración suiza (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1988, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda nº 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132, párr. 55) y la exigencia incumplida de acompañar la reserva por una breve exposición de la ley interna que la motiva (*ibid.*, párr. 56).

<sup>1170</sup> *Ibid.*, párr. 60.

<sup>1171</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 22 de mayo de 1990, *Weber c. Suiza*, demanda nº 11034/84, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, nº 177.

<sup>1172</sup> En la reserva al artículo 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos Suiza afirmaría que el principio de publicidad exigido por esa norma no se aplicará “a los procedimientos que se refieran a una reclamación relativa a los derechos y obligaciones de carácter civil o al fundamento, según derecho, de una acusación en materia penal y que, de acuerdo con las leyes cantonales, tenga lugar ante una autoridad administrativa. El principio de publicidad de las audiencias se aplicará sin perjuicio de las disposiciones de las leyes cantonales de procedimiento civil y penal que prevén que el juicio no tendrá lugar en audiencia pública sino, por el contrario, es comunicado a las partes por escrito”.

<sup>1173</sup> Efectivamente el Tribunal constata que la reserva suiza no cumple claramente con una de las condiciones del artículo 64, al no adjuntar “una breve exposición de la ley (o leyes) de que se trate” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 22 de mayo de 1990, *Weber c. Suiza*, demanda nº 11034/84, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, nº 177, párrs. 37 y 38).

<sup>1174</sup> *Ibid.*, párr. 40.

<sup>1175</sup> *Vid.*, la opinión disidente común de ambos magistrados a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de marzo de 1995 favorable a la indivisibilidad.

<sup>1176</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, nº 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310.

<sup>1177</sup> *Vid.*, el texto de las declaraciones y las restricciones *ratione loci* insertas en ellas en <http://www.conventions.coe.int/>

Contratantes, y la naturaleza particular del Convenio, instrumento de orden público europeo para la protección de los seres humanos, el que le confiere la competencia no sólo para declarar la validez o no de las declaraciones turcas, sino también para determinar la cuestión de las consecuencias de su invalidez y aplicar la solución de la separabilidad<sup>1178</sup>.

De esta forma, tras declarar la nulidad de las restricciones por su incompatibilidad con la naturaleza de la Convención y el mismo objeto y fin de los artículos 25 y 46<sup>1179</sup>, y “examinar el texto de las declaraciones y el tenor de las restricciones con vistas a determinar si las restricciones impugnadas pueden separarse de los instrumentos de aceptación o si forman parte integrante e indivisible de ellos”<sup>1180</sup>, el Tribunal optará “por la separación de las cláusulas impugnadas, ya que de esta forma se pueden garantizar los derechos y libertades consagrados en el Convenio en todos los ámbitos dependientes de la “jurisdicción” de Turquía en el sentido del artículo 1 (art. 1) del Convenio”<sup>1181</sup>. Deja, por ello, intacta la aceptación de las cláusulas facultativas.

Queda claro, por tanto, que estas sentencias, al tratar en términos de divisibilidad las reservas suizas o las restricciones turcas a las declaraciones de aceptación de la competencia, el Tribunal ha tenido en cuenta el carácter especial del Convenio europeo de derechos humanos. Pero también prestará atención a la intención de los Estados demandados. Ahora bien, el enfoque que adoptará en uno y otro caso, será distinto. En el asunto *Belilos*, el Tribunal tomará en cuenta, no la intención inicial de Suiza de ratificar el Convenio formulando la reserva, sino las declaraciones posteriores del representante de Suiza, según las cuales sería desproporcionado considerar el consentimiento del gobierno para estar vinculado al Convenio europeo como nulo e inválido si la “declaración interpretativa” fuese considerada inválida<sup>1182</sup>. Por el contrario, en el asunto *Loizidou*, el Tribunal dará prioridad –como la Comisión en su decisión sobre

---

<sup>1178</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, nº 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310, párr. 93.

<sup>1179</sup> *Ibid.*, párr. 89.

<sup>1180</sup> *Ibid.*, párr. 97.

<sup>1181</sup> *Ibid.*, párr. 96.

<sup>1182</sup> Acta de la audiencia pública celebrada el 26 de octubre de 1987 (*vid.*, ECHR Doc. Cour/Misc (87) 237, p. 45, citado en SCHABAS, W.: “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, 18 *Human Rights Quarterly*, vol. 18, 1996, p. 490. *Vid.*, KORKEKELIA, K.: “New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights”, *cit.*, pp. 466-467.

admisibilidad de 1991, en el asunto *Chrysostomos c. Turquía*<sup>1183</sup> - a la intención inicial de Turquía, esto es, a las declaraciones de aceptación de la competencia aun con restricciones, y no a las declaraciones posteriores de los representantes turcos. Según éstas, realizadas ante el Comité de Ministros y la Comisión así como en audiencia ante el propio Tribunal, “si las restricciones que acompañan a las declaraciones relativas a los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) del Convenio no se reconocieran como válidas globalmente, habría que considerar las declaraciones (de aceptación de la jurisdicción del Tribunal) como nulas y sin valor en su integridad”<sup>1184</sup>.

Al adoptar la posición de divisibilidad, el Tribunal también se apoyará en la práctica uniforme y reacciones de otros Estados partes. En este punto observará lo siguiente:

“el gobierno demandado no ha podido ignorar, teniendo en cuenta la práctica uniforme de las Partes Contratantes en el ámbito de los artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46), consistente en aceptar sin condiciones la competencia de la Comisión y del Tribunal, que las cláusulas restrictivas denunciadas tenían una validez cuestionable en el sistema del Convenio y que los órganos de este podrían considerarlas inadmisibles (...). La reacción posterior de varias Partes Contratantes a las declaraciones de Turquía (...) respalda con firmeza la anterior observación según la cual Turquía no ignoraba la situación jurídica<sup>1185</sup>. El hecho de que, en estas condiciones, dicho país haya presentado posteriormente declaraciones relativas a ambos artículos 25 y 46 (art. 25, art. 46) –la última tras

---

<sup>1183</sup> En la decisión sobre admisibilidad, de 14 de marzo de 1991, emitida en el asunto *Chrysostomos et. al c. Turquía*, la Comisión estimó que las restricciones formuladas por el Estado en la declaración de aceptación de a su competencia “no estaban autorizadas por este artículo (art. 25)” así como que “cuando un Estado claramente expresa su intención en obligarse en virtud del artículo 25, pero añade restricciones a su declaración incompatibles con la Convención, debe prevalecer la primera intención”. *Vid.*, Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 4 de marzo de 1991, asuntos *Chrysostomos y otros c. Turquía*, nº 15299/89, 15300/89 y 15318/89, *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 3, nº 3, 1991, párrs. 42 y 45-46.

<sup>1184</sup> *Vid.*, las alegaciones del gobierno de Turquía ante el Tribunal en párr. 90 de la sentencia *Loizidou*. También Acta de la audiencia pública celebrada el 22 de junio de 1994 (ECHR Doc. Cour/Misc (94) 271, p. 35 y 36, citado en SCHABAS, W.: “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, *cit.*, p. 320-322. En cuanto a las alegaciones del Estado ante la Comisión, *vid.*, el párr. 43 de la decisión de 14 de marzo de 1991. Asimismo, *vid.*, los comentarios de KORKELIA, K.: “New Challenges to the Regime Of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights”, *cit.*, pp. 466-467.

<sup>1185</sup> Se trata de las objeciones de Suecia, Luxemburgo, Dinamarca, Noruega, Bélgica y Grecia, en este último caso alegando la nulidad de la reserva turca. *Vid.*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, nº 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310, párrs. 18-24 y 81.

la reacción mencionada de las Partes Contratantes- indica que estaba dispuesto a correr el riesgo de que los órganos del Convenio declararan inválidas las cláusulas limitativas objeto del litio, sin que ello afectara a la validez de las propias declaraciones. Desde este punto de vista, el gobierno demandado no puede invocar las declaraciones *ex post facto* de los representantes turcos para apartarse de la intención fundamental, aunque matizada, de aceptar la competencia de la Comisión y el Tribunal”<sup>1186</sup>.

En fin, la jurisprudencia anterior nos muestra que “el enfoque de Estrasburgo” considera la posición de los Estados, pero también que la determinación de esta intención puede resultar extremadamente delicada<sup>1187</sup>, con los consiguientes riesgos de denuncia del Convenio, lo que podría frustrar el objetivo de la universalidad que, junto al de la integridad, el Tribunal trata de preservar. Las reacciones de los Estados implicados tras las decisiones del Tribunal parecen, no obstante, desmentir este peligro: ni el Gobierno suizo ni el turco denunciaron el Convenio europeo con posterioridad a estas decisiones. Tengamos en cuenta, asimismo, los siguientes datos: tras el asunto *Belilos* el Gobierno federal suizo intentó hacer uso de la denuncia, lo que finalmente no fue posible por un solo voto<sup>1188</sup>. Meses después, Suiza formularía una declaración unilateral modificada, esta vez no cuestionada por el Tribunal<sup>1189</sup>. Tras el asunto *Weber*, Suiza tampoco denunciaría el Convenio y retiraría la reserva declarada inválida y sin efecto jurídico alguno<sup>1190</sup>. Sin embargo, dos años después de esta decisión del Tribunal Europeo, Suiza

---

<sup>1186</sup> *Ibid.*, párr. 95.

<sup>1187</sup> *Vid.*, COHEN-JONATHAN, G.: “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme (à propos de l’arrêt *Belilos* du 29 avril 1988)”, *cit.*, pp. 74 y 75. También, PELLET, Décimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 57º periodo de sesiones, 2005, A/CN.4/558/Add.1, párr. 230.

<sup>1188</sup> *Vid.*, CAMERON, I. y HORN, F.: “Reservations to the European Convention on Human Rights: the *Belilos* case”, *cit.*, p. 117.

<sup>1189</sup> Efectivamente, Suiza presentó esta declaración unilateral el 29 de diciembre de 1988, con vigencia desde la fecha de la sentencia emitida en el caso *Belilos*, esto es, desde el 29 de abril de 1988 y cuyo texto fue el siguiente: “El Consejo Federal Suizo considera que la garantía de un juicio equitativo prevista en el párrafo 1 del artículo 6 del Convenio, en lo que se refiere a la decisión sobre derechos y obligaciones civiles, tiene como único objetivo garantizar un control judicial definitivo sobre los actos o decisiones de las autoridades públicas que guarden relación con tales obligaciones y derechos. A efectos de la presente declaración, por “control judicial definitivo” deberá entenderse un control judicial limitado a la aplicación de la ley, como, por ejemplo, un control de casación”. Finalmente, Suiza retiraría oficialmente la “declaración interpretativa” al artículo 6 del Convenio el 29 de agosto de 2000. *Vid.*, en la página web citada *supra*.

<sup>1190</sup> Tras la sentencia de 22 de mayo de 1990, Suiza retiró oficialmente la reserva al artículo 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos el 29 de agosto de 2000.

formularía una reserva idéntica al Pacto internacional de derechos civiles y políticos<sup>1191</sup> que, tras el diálogo de persuasión mantenido con el Comité de Derechos Humanos por la vía de los informes estatales<sup>1192</sup>, sería al fin retirada en mayo de 2007<sup>1193</sup>.

El “enfoque de Estrasburgo”, no obstante, sería adoptado también por este Comité y respaldado por los demás órganos de tratados universales, así como por los órganos de tratados del ámbito interamericano.

### 2.2.2) Interamericanos

En el ámbito interamericano, los órganos de control de la Convención americana de 1969 también se han pronunciado sobre las reservas u otras declaraciones unilaterales. Las primeras posiciones se remontan a los años 80 en el marco de la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a saber, la opinión consultiva de 1982 sobre *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*<sup>1194</sup>, y la de 1983 relativa a las *Restricciones a la pena de muerte*<sup>1195</sup>. El ejercicio de sus responsabilidades y la naturaleza particular de la Convención, y los tratados de derechos humanos en general, llevará al Tribunal a afirmar su competencia sobre las reservas<sup>1196</sup>.

Ciertamente, en la opinión consultiva de 1982, primera vez que se refiere a las reservas, la Corte ya advertiría sobre estos tratados que:

“no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados

---

<sup>1191</sup> Se trató de la reserva formulada al artículo 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos al tiempo de su ratificación (el 18 de junio de 1992). *Vid.*, en <http://treaties.un.org>

<sup>1192</sup> *Vid.*, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 73º, 74º y 75º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones suplemento N° 40 (A/57/40)*, párr. 76), Informe del Comité de Derechos Humanos en su 97º, 98º y 99º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones suplemento N° 40 (A/65/40)*, párr. 65.

<sup>1193</sup> Efectivamente, mediante notificación de 1 de mayo de 2007, Suiza notificó el retiro de la reserva al artículo 14, párrafo 1. *Vid.*, en página web citada *supra*.

<sup>1194</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982, OC-2/82, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A, n° 2.

<sup>1195</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983, OC-3/83, *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A, n° 3.

<sup>1196</sup> Recordemos que el artículo 75 de la Convención de San José, dedicado a las reservas, hace una remisión explícita a las disposiciones de la CVDT de 1969 sobre las reservas. *Vid.*, cap. II.

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, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”<sup>1197</sup>.

Y señalaría que: “tiene competencia para emitir con plena autoridad interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas relativas a su entrada en vigencia, y es el organismo más apropiado para ello”<sup>1198</sup>. Afirmaría también que los artículos 62, 63, 64, 67 u 68, así como el artículo 33 (b) “fijan la competencia de la Corte al disponer que la tiene “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención. De igual forma, el artículo primero del Estatuto de la Corte dispone que ésta es “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos”<sup>1199</sup>. Y sostendría: “los Estados Partes tienen un interés legítimo en excluir reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención, y son libres de afirmar ese su interés mediante los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por aquélla”<sup>1200</sup>.

En la opinión consultiva de 1983, el órgano judicial confirmaría que “la facultad que le atribuye el artículo 64 de la Convención, en el sentido de emitir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, incluye igualmente la competencia de emitir dictámenes respecto de las reservas que puedan haberse formulado a estos instrumentos”<sup>1201</sup>.

---

<sup>1197</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982, OC-2/82, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A, n° 2, párr. 29.

<sup>1198</sup> *Ibid.*, párr. 13.

<sup>1199</sup> *Ibid.*

<sup>1200</sup> *Ibid.*, párr. 38.

<sup>1201</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983, OC-3/83, *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A, n° 3, párr. 45.

Pero será en 2001, en la sentencia sobre las excepciones preliminares en el asunto *Hilaire c Trinidad y Tobago*<sup>1202</sup>, cuando la Corte no sólo proclame su competencia por la vía contenciosa para determinar la validez de la reserva sino también para extraer las consecuencias jurídicas de la invalidez, que será la separabilidad de la reserva. Planteada la eventual incompatibilidad con el objeto y fin de la Convención de la “reserva” *ratione materiae* a la declaración facultativa de su jurisdicción<sup>1203</sup>, la Corte afirmaría que esta cuestión:

“(…) debe ser resuelta por este Tribunal. La Corte, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*)”<sup>1204</sup>  
(…) La Corte no puede abdicar de esta prerrogativa, que además es un deber que le impone la Convención Americana, para ejercer sus funciones según el artículo 62.3 de la misma. Dicha disposición establece que “[I]a Corte tiene competencia para conocer 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”<sup>1205</sup>.

---

<sup>1202</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares), *Hilaire c. Trinidad y Tobago*, Serie C, n° 80. También, *vid.*, la sentencia adoptada en la misma fecha, Excepciones Preliminares, *Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, Serie C, n° 81, en <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

<sup>1203</sup> Trinidad y Tobago depositó su instrumento de ratificación a la Convención americana el 28 de mayo de 1991, formulando la siguiente declaración limitativa de la aceptación de la jurisdicción de la Corte: “Con respecto al Artículo 62 de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se estipula en dicho artículo sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares”. *Vid.*, <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>

<sup>1204</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares), *Hilaire c. Trinidad y Tobago*, Serie C, n° 80, párr. 78 de la sentencia citada. *Vid.*, también, las sentencias sobre la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos del *Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein*, relativos al Perú (*Caso del Tribunal Constitucional. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C, n° 55, párr. 33 y *Caso Ivcher Bronstein. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C, n° 54, párr. 34).

<sup>1205</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares), *Hilaire c. Trinidad y Tobago*, Serie C, n° 80, párr. 80.

Examinada la declaración y confirmando el parecer de la Comisión Interamericana<sup>1206</sup>, la Corte constataría su invalidez:

“(…) el instrumento de aceptación, por parte de Trinidad y Tobago, de la competencia contenciosa del Tribunal, no encuadra ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 62.2 de la Convención Americana. Tiene un alcance general, que termina por subordinar la aplicación de la Convención al derecho interno de Trinidad y Tobago en forma total y según lo dispongan sus tribunales nacionales. Todo esto implica que el instrumento de aceptación es manifiestamente incompatible con el objeto y fin de la Convención (…)”<sup>1207</sup>.

Asimismo, tras precisar que aceptar la declaración en los términos propuestos por el Estado “acarrearía una fragmentación del orden jurídico internacional de los derechos humanos y haría ilusorios el objeto y fin de la Convención”, y descartar cualquier analogía con la práctica estatal permisiva desarrollada bajo el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>1208</sup>, la Corte concluiría que:

“Trinidad y Tobago no puede prevalerse de las limitaciones formuladas en su instrumento de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de lo establecido en el artículo 62 de la Convención Americana, por cuanto dicha limitación es incompatible con el objeto y fin de la Convención”<sup>1209</sup>.

---

<sup>1206</sup> *Vid.*, los alegatos de la Comisión en este caso en *ibid.*, párrs. 53-69 y 75-77. Sin embargo, respecto a la declaración limitativa *ratione temporis* de la aceptación de su competencia contenciosa realizada por Guatemala, la Corte fue contra el parecer de la Comisión Interamericana en el caso *Blake*. Efectivamente, mientras la Comisión consideró que dicha reserva era incompatible con el objeto y fin de la Convención americana, la Corte no entró siquiera a considerar dicha invalidez, aunque resolvió el caso sin tener en cuenta la reserva formulada. *Vid.*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 2 de julio de 1996 (Excepciones Preliminares), *Blake c. Guatemala*, Serie C, n° 27. También, el Voto Razonado a la sentencia del juez CANCADO TRINDADE, A.A., así como el que acompaña a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de enero de 1999, asunto *Blake c. Guatemala*, Reparaciones y Costas, Serie C, n° 48.

<sup>1207</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares), *Hilaire c. Trinidad y Tobago*, Serie C, n° 80, párr. 88.

<sup>1208</sup> *Ibid.*, párrs. 93 y 97. En el mismo sentido, *vid.*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, n° 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310.

<sup>1209</sup> *Ibid.*, párr. 98.

No cabe duda, por tanto, que en esta importante decisión que la Corte Interamericana adopta por unanimidad ha seguido el razonamiento del Tribunal de Estrasburgo en el caso *Loizidou c. Turquía*, al que cita expresamente: tiene en especial consideración la naturaleza particular de la Convención pero también entra a considerar la voluntad del Estado demandado. Y como en la sentencia del Tribunal Europeo, dará prioridad a la intención inicial de este Estado consistente en reconocer la competencia de la Corte en todos los asuntos relacionados con la interpretación de la Convención<sup>1210</sup>. No estimará, por tanto, la solución propuesta por este Estado en el contexto del pronunciamiento judicial: “si la “reserva” del Estado fuere, por algún motivo, considerada inválida, no significaría que el Estado hubiese declarado, ilimitadamente, su aceptación de la competencia contenciosa de la Corte. Por el contrario, queda claro que el Estado nunca tuvo la intención de aceptar, en su totalidad, la competencia de la Corte. Si la “reserva” es inválida, la declaración fue inválida y el Estado no presentó nunca su declaración”<sup>1211</sup>.

Tengamos en cuenta que el Estado de Trinidad y Tobago había denunciado con anterioridad a la fecha de la sentencia la Convención americana -el 26 de mayo de 1998-<sup>1212</sup>. Asimismo, su rechazo a la solución de la divisibilidad de la reserva quedaría reflejado en su denuncia a otro tratado de derechos humanos, esta vez de ámbito universal -el Primer Protocolo Facultativo al Pacto internacional de derechos civiles y políticos- y adoptada tal posición por el Comité de Derechos Humanos. Efectivamente, como resultado de la decisión de 31 de diciembre de 1999 emitida por este órgano en el asunto *Rawley Kennedy c. Trinidad y Tobago*, declarando la invalidez de la reserva y aplicando la solución de la divisibilidad<sup>1213</sup>, este Estado denunciaría por segunda vez el Protocolo Facultativo al Pacto<sup>1214</sup>. Otros Estados también cuestionarían seriamente esta posición de este órgano de naturaleza no judicial del ámbito universal.

---

<sup>1210</sup> *Vid.*, la misma posición de la Comisión Interamericana en párr. 76 de la sentencia citada.

<sup>1211</sup> *Ibid.*, párrs. 52 y 74.

<sup>1212</sup> No obstante esta denuncia que, conforme al artículo 78 de la Convención americana, tuvo efecto un año más tarde, el 26 de mayo de 1999, los hechos a los que se refiere el caso ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, por lo que la Corte era competente para conocer del mismo. *Vid.*, el texto de la denuncia en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>.

<sup>1213</sup> Comunicación núm. 845/1999, decisión de 2 de noviembre de 1999, *Rawley Kennedy c. Trinidad y Tobago*, (CCPR/C/67/D/845/1999).

<sup>1214</sup> El 26 de mayo de 1998 Trinidad y Tobago denunció por primera vez dicho Protocolo. La segunda denuncia tuvo lugar el 27 de marzo de 2000. *Vid.*, el texto de las mismas en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado núm. 5.

### *2.3) De los órganos universales*

Los órganos de tratados universales también han reclamado y puesto en práctica el control sobre las reservas. Será a partir de la década de los 90 al constatar el número e índole de las reservas formuladas y el insatisfactorio mecanismo del control estatal. Desde entonces, la mayoría de estos órganos han adoptado criterios formales sobre las reservas e incluso en la actualidad hay un planteamiento común a todos ellos, adoptado bajo la forma de recomendaciones por el Grupo de Trabajo sobre las reservas<sup>1215</sup>.

No ha sido, sin embargo, ésta la nota que ha definido la posición durante años de estos órganos, en los que los criterios y mecanismos aplicados han variado de uno a otro y en el seno de un mismo órgano. Y es que, pese a constatar el menoscabo en la eficacia de los sistemas de protección de los derechos humanos, faltó el consenso necesario acerca de la forma de actuar sobre las reservas formuladas.

El análisis de su práctica, por tanto, tendrá en cuenta las distintas fases por las que ésta ha discurrido, pudiendo diferenciar tres momentos decisivos: las posiciones iniciales, la observación general número 24, y los desarrollos posteriores.

#### *2.3.1) Posiciones iniciales*

La posición de estos órganos, efectivamente, ha experimentado una difícil evolución puesto que su punto de partida consistía en atribuir la responsabilidad exclusiva del control de las reservas a los Estados partes, según lo dispuesto en la CVDT de 1969. La Asesoría Jurídica de las Naciones Unidas vendría a corroborar lo anterior, en sus respuestas a las aclaraciones solicitadas por algunos de los órganos sobre su posibilidad de ejercer tal control. Se trató, en particular de las solicitudes tanto del Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial como del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, motivadas en ambos casos por la apariencia de incompatibilidad de ciertas reservas con el criterio del objeto y fin<sup>1216</sup>.

---

<sup>1215</sup> Estas recomendaciones y sus modificaciones figuran en Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2006, (HRI/MC/2006/5) y en el Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 19ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2007, 6ª reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, (HRI/MC/2007/5 y Add.1), respectivamente.

<sup>1216</sup> *Vid.*, por ejemplo, las dificultades surgidas en algunas reservas y declaraciones a la Convención de 1965 con ocasión del examen de los informes presentados por el Reino Unido (Informe del Comité para

La primera respuesta tuvo lugar en 1976 y sería la siguiente:

“El Comité -en referencia al Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial- no es un órgano representativo de los Estados partes (que son los únicos que disponen de poderes generales con respecto a la aplicación de la Convención de 1966). Cuando se ha aceptado una reserva siguiendo los trámites previstos explícitamente por la Convención (art. 20), una decisión del Comité – aunque fuera unánime- en el sentido de que esa reserva no es aceptable, no podría tener ningún efecto jurídico”<sup>1217</sup>.

La segunda respuesta será de nuevo negativa, al señalar que:

“entre las funciones del Comité no parece figurar la de determinar la incompatibilidad de las reservas, aunque éstas sin duda afectan a la aplicación de la Convención y el Comité tal vez tenga que hacer observaciones al respecto en los informes que presente en este contexto”<sup>1218</sup>.

En caso de diferencias sobre la permisibilidad de una reserva, la Asesoría jurídica sugeriría la aplicación de los mecanismos formales de solución de controversias dispuestos en el artículo 29 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de

---

la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 7º y 8º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones suplemento N° 18* (A/9018), párr. 292; Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 11º y 12º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones suplemento N° 18* (A/10018), párr. 144); Jamaica (Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 9º y 10º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones suplemento N° 18* (A/9618), párrs. 83 y 85 y el Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 13º y 14º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones suplemento N° 18* (A/31/18), párrs. 60 y 62), Barbados (A/9618, párr. 195 y A/31/18, párr. k 9), Tonga (A/31/18, párr. 82) y las Bahamas (Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 15º y 16º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones suplemento N° 18* (A/32/18), párr. 310). También las reservas de Egipto a los artículos 9 (2), 16 y 2 formuladas a la Convención de 1979, respecto de las cuales algún miembro del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer afirmó su incompatibilidad con el objeto y fin de la Convención (*Vid.*, Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 2º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 45* (A/39/45), pp. 25-32.

<sup>1217</sup> *Vid.*, el Memorando de la Asesoría Jurídica, remitido al Director de la División de Derechos Humanos en 1976, en *Anuario Jurídico de UN*, 1976, p. 234, párr. 8

<sup>1218</sup> *Vid.*, la opinión jurídica acerca de la aplicación del artículo 28 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, presentada por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de las Naciones Unidas a solicitud del Comité en *Ibid.* Anexo III, pp. 58-59.

discriminación contra la mujer, esto es, la intervención del árbitro o de la Corte Internacional de Justicia.

Disuadidos los Comités, y con ellos otros órganos de tratados, para determinar la validez o no de las reservas, sus actuaciones posteriores se limitarían a tenerlas en cuenta en el examen de los informes estatales, urgiendo a su retiro en caso de estimarlas incompatibles. Así lo convendría el Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en su periodo de sesiones de 1978<sup>1219</sup>, y lo expresaría el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su recomendación general número 4, que dedicada a las reservas, fue aprobada en 1987. Su texto dice lo siguiente:

*“Habiendo examinado en sus períodos de sesiones los informes de los Estados Partes,  
Expresando su preocupación con respecto al considerable número de reservas que parecían incompatibles con el objeto y la finalidad de la Convención,  
Acoge con beneplácito la decisión de los Estados Partes de examinar las reservas en su próximo período de sesiones que se celebrará en Nueva York en 1988 y, con este fin, sugiere que todos los Estados Partes interesados vuelvan a examinarlas con miras a retirarlas”*<sup>1220</sup>.

En este mismo contexto y con la misma cautela actuaría el Comité de Derechos Humanos. En efecto, pese a ser invitado de forma implícita por algún Estado examinado a pronunciarse con claridad respecto a su jurisdicción sobre las reservas –se trató de Austria durante el examen de su segundo informe-<sup>1221</sup>, el Comité se mostraría únicamente

---

<sup>1219</sup> *Vid.*, Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 17º y 18º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones suplemento N° 18 (A/33/18)*, párr. 374).

<sup>1220</sup> Esta recomendación figura en Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 6º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 38 (A/42/38)*, p. 83). También se incluye en la Recopilación de las observaciones generales o recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, publicadas por Naciones Unidas (*vid.*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), de 27 de mayo de 2008, pp. 62-63).

<sup>1221</sup> Efectivamente, durante el examen en 1986 del segundo informe presentado por este Estado parte, el representante austriaco interpelaría al Comité a que le diera garantías de que su legislación en lo atinente al párrafo 5 del artículo 14 era compatible con el Pacto para poder así retirar su reserva estimada innecesaria. *Vid.*, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 43º, 44º y 45º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones suplemento N° 40 (A/47/40)*, párrs. 80 a 124.

dispuesto a solicitar el retiro de las reservas estimadas incompatibles<sup>1222</sup>. En el contexto de las comunicaciones individuales, con motivo de las denuncias presentadas por miembros de la minoría lingüística bretona contra Francia en 1989, el Comité se limitaría a recalificar como reserva la declaración invocada por el Estado parte al artículo 27 del Pacto<sup>1223</sup> pero sin entrar a cuestionar su ilicitud, lo que llevó a excluir su competencia para el examen de las comunicaciones presentadas que declararían inadmisibles<sup>1224</sup>. La falta de consenso entre sus miembros también impediría en 1992 la adopción de un comentario general sobre las reservas<sup>1225</sup>. Pero uno de estos miembros, R. HIGGINS<sup>1226</sup>, declararía lo siguiente:

“La clásica posición de que las reservas a los tratados son una cuestión de soberanía del Estado no tiene validez en los tratados sobre derechos humanos, en que los Estados acuerdan mutuamente reconocer ciertos derechos a los individuos.

---

<sup>1222</sup> *Vid.*, esta llamada de atención a Francia en Informe del Comité de Derechos Humanos en su 17º, 18º y 19º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo periodo de sesiones suplemento N° 40 (A/38/40)*, párr. 315. En el mismo periodo y con igual sentido, respecto a las reservas formuladas por Finlandia (Informe del Comité de Derechos Humanos en su 6º y 7º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto periodo de sesiones suplemento N° 40 (A/34/40)*, párr. 394), Australia (A/38/40, párr. 138), Austria (A/47/40, párr. 121), Bélgica (A/47/40, párr. 430), Dinamarca (A/47/40, párr. 518), Islandia Informe del Comité de Derechos Humanos en su 49º y 51º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno periodo de sesiones suplemento N° 40 (A/49/40)*, párr. 81), India (A/49/40, párr. 96), Italia (A/49/40, párr. 129), República de Corea (A/49/40, párr. 282).

<sup>1223</sup> El texto de la reserva formulada por Francia al artículo 27 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, relativo al derecho a emplear su propio idioma, es el siguiente: “A la luz del artículo 2 de la Constitución de la República Francesa, el Gobierno de Francia declara que el artículo 27 no es aplicable en lo que concierne a la República”.

<sup>1224</sup> *Vid.*, las comunicaciones presentadas por *T.K. c. Francia* (Comité de Derechos Humanos, Comunicación, N° 220/1987, *T.K. c. Francia*, decisión de 8 de noviembre de 1989) y *M.K. c. Francia* (Comité de Derechos Humanos, Comunicación, N° 222/1987, *M.K. c. Francia*, decisión de 8 de noviembre de 1989), ambas en Informe del Comité de Derechos Humanos en su 37º, 38º y 39º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto periodo de sesiones suplemento N° 40 (A/45/40)*, vol. II, pp. 127-142. Asimismo, las planteadas por *S.G. c. Francia* (Comunicación N° 347/1988, *S. G. c. Francia*, decisión de 1º de noviembre de 1991), *G.B. c. Francia* (Comunicación N° 348/1989, *G. B. c. Francia*, decisión de 1º de noviembre de 1991), *R.L.M. c. Francia* (Comunicación N° 363/1989, *R.L.M. c. Francia*, decisión de 6 de abril de 1992) y *C.L.D. c. Francia* (Comunicación N° 439/1990, *C. L. D. c. Francia*, decisión de 8 de noviembre de 1991) y que figuran en, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 43º, 44º y 45º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer periodo de sesiones suplemento N° 40 (A/47/40)*, pp. 340 y ss.

<sup>1225</sup> Esta posibilidad se presentó ya en la sesión celebrada en julio de 1992, tras un intenso debate sobre las competencias del Comité en materia de reservas pero no se alcanzó un acuerdo general al respecto. *Vid.*, Comité de Derechos Humanos, *Acta resumida de la 1167ª sesión, 45º periodo de sesiones (CCPR/C/SR/1167)*, párrs. 49-89

<sup>1226</sup> Su defensa por la competencia del Comité en materia de reservas ya sería puesta de manifiesto en sus opiniones individuales a las decisiones adoptadas por el Comité en las comunicaciones individuales citadas. *Vid.*, Apéndice II de dichas decisiones. También los comentarios al respecto de RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, cit., p. 339; SCHABAS, W.: “Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform”, cit., pp. 69-70.

La realidad es que en general los Estados no reconocen sus intereses mutuos en la esfera de los derechos humanos y no vigilan las reservas. Sin duda el Comité no debería adoptar la opinión conservadora de que un Estado Parte puede hacer las reservas que quiera y que el Comité no debe hacer nada al respecto. Sólo el Comité puede abordar la cuestión general de las reservas al Pacto”<sup>1227</sup>.

En su segundo periodo de sesiones celebrado en 1992, tras un intenso debate sobre sus competencias en esta materia e influido asimismo por el memorándum de la Asesoría jurídica de las Naciones Unidas, el Comité de los Derechos del Niño convino en trasladar la cuestión de las reservas a los Presidentes de los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos<sup>1228</sup>. Pero éstos, en su cuarta reunión celebrada ese mismo año, insistirían en la línea de urgir a los Estados autores al retiro de las reservas estimadas incompatibles y alentar a los demás a expresar su rechazo<sup>1229</sup>.

En el marco de los preparativos de la II Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (celebrada en 1993), estos órganos plantearían otras opciones a fin de encarar la determinación de la validez de las reservas. Una de ellas, contemplada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su recomendación general número 20 sobre las reservas de 1992<sup>1230</sup>, se concretaría en la posibilidad –no llevada a cabo- de incorporar un procedimiento sobre formulación de reservas –en clara referencia al previsto en el artículo 20 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial-. También sugeriría, al igual que el Comité de Derechos Humanos<sup>1231</sup>, la posibilidad de solicitar a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre la validez y las consecuencias jurídicas de las reservas formuladas a los

---

<sup>1227</sup> *Vid.*, Comité de Derechos Humanos, *Acta resumida de la 1167ª sesión, 45º periodo de sesiones* (CCPR/C/SR/1167), párr. 67.

<sup>1228</sup> *Vid.*, Informe del Comité de los Derechos del Niño en sus 2º a 5º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno periodo de sesiones suplemento N° 41* (A/49/41), párr. 525-534.

<sup>1229</sup> Informe de la Cuarta Reunión de Presidentes de los órganos creados en tratados sobre derechos humanos, 10 de noviembre de 1992, (A/47/628), párrs. 36 y 60-65.

<sup>1230</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 20 (1992) sobre “Las reservas formuladas en relación a la Convención” (Recopilación de las observaciones generales o recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, publicadas por Naciones Unidas, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.II), de 27 de mayo de 2008, pp. 80 y 81).

<sup>1231</sup> *Vid.*, la sugerencia en tal sentido del Comité de Derechos Humanos en CCPR/C/SR.1228, de 12 de mayo de 1993, párr. 22 y del Comité contra la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 12º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo periodo de sesiones, Suplemento N° 38* (A/48/38), párrs. 3 y 5.

tratados de derechos humanos. Esta propuesta contaría también con el apoyo de los Presidentes de los órganos de tratados<sup>1232</sup>, que ya en su reunión de 1994 recomendarían a los Comités que señalaran a la atención de los Estados partes la incompatibilidad de algunas reservas<sup>1233</sup>. La solución a la cuestión de las reservas, no obstante, vendría ese mismo año.

### 2.3.2) *La observación general número 24 del Comité de Derechos Humanos*

En 1994 el Comité de Derechos Humanos adoptó la observación general número 24, titulada “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto<sup>1234</sup>. En esta observación, por primera vez un órgano de tratado universal adopta una visión amplia de su propia competencia para determinar la validez de las reservas y anunciar su propia doctrina de la “separabilidad”.

El inadecuado e insatisfactorio funcionamiento del control interestatal para los tratados de derechos humanos, que “no son una red de intercambios y obligaciones entre los Estados. Se refieren al otorgamiento de derechos a las personas. No ha lugar al principio de reciprocidad (...)”<sup>1235</sup>, y el ejercicio de sus funciones de supervisión, serán los argumentos que llevarán al órgano a afirmar que “por necesidad ha de ser el Comité quien decida si una determinada reserva es compatible con el objeto y el fin del Pacto”<sup>1236</sup>.

Efectivamente, la inadecuación para esta categoría de tratados de las normas clásicas sobre las reservas la expresa el Comité refiriéndose a la práctica de los Estados que “no han considerado con frecuencia interesante o necesario desde el punto de vista jurídico oponerse a las reservas. No cabe deducir del hecho de que los Estados no formulen una propuesta que una reserva sea compatible o incompatible con el objeto y

---

<sup>1232</sup> Los Presidentes de los órganos creados en tratados de derechos humanos contemplaron dicha posibilidad en su Cuarta Reunión. *Vid.*, Informe de la Cuarta Reunión de Presidentes de los órganos creados en tratados sobre derechos humanos, 10 de noviembre de 1992 (A/47/628), párrs. 61-64.

<sup>1233</sup> Informe de la Quinta Reunión de Presidentes de los órganos creados en tratados sobre derechos humanos, 19 de octubre de 1994 (A/49/537), párr. 30.

<sup>1234</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6).

<sup>1235</sup> *Ibid.*, párr. 17.

<sup>1236</sup> *Ibid.*, párr. 18.

fin del Pacto. Se han formulado objeciones ocasionalmente, unos Estados sí, pero otros no, y no siempre se han especificado sus motivos; cuando se hace una objeción, no se suele especificar una consecuencia jurídica y, en ocasiones, incluso se indica que la Parte que hace la objeción no considera que el Pacto no esté en vigor entre las Partes interesadas”<sup>1237</sup>.

A su vez, el Comité señalará que esta competencia es una tarea que “que el Comité no puede eludir en el desempeño de sus funciones. A fin de conocer el alcance de su deber de examinar el cumplimiento del Pacto por un Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 o una comunicación presentada con arreglo al Primer Protocolo Facultativo, el Comité ha de adoptar necesariamente una opinión sobre la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del Pacto y con el derecho internacional en general”<sup>1238</sup>.

Constatada la incompatibilidad de una reserva, el Comité anunciará la solución de la separabilidad de la reserva, al afirmar que:

“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”<sup>1239</sup>.

Cuatro años después, el Comité aplicará la doctrina expresada en su observación general número 24. Sería en su decisión de 31 de diciembre de 1999 en el caso *Rawley Kennedy c. Trinidad y Tobago*<sup>1240</sup> sobre la admisibilidad de una comunicación presentada por un condenado a muerte contra este Estado. Efectivamente, Trinidad y Tobago al adherirse por segundo vez al Primer Protocolo Facultativo al Pacto, formuló una reserva por la que excluía de dicha protección procesal a esta categoría de personas. Invocada la reserva por el Estado demandado, el Comité afirmaría que:

---

<sup>1237</sup> *Ibid.*, párr. 17.

<sup>1238</sup> *Ibid.*, párr. 18.

<sup>1239</sup> *Ibid.*, párr. 18.

<sup>1240</sup> Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 845/1999, *Rawley Kennedy c. Trinidad y Tobago*, decisión de 2 de noviembre de 1999 (CCPR/C/67/D/845/1999).

“le incumbe en su calidad de órgano encargado de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Facultativos, interpretar y determinar la validez de las reservas formuladas a estos tratados”<sup>1241</sup>.

Luego de examinar su validez según los criterios indicados en la observación general número 24<sup>1242</sup>, consideraría que:

“no puede aceptar una reserva que en virtud de la cual se conceda a un determinado grupo de personas menor protección procesal que al resto de la población. A juicio del Comité, ello es discriminatorio e incompatible con algunos de los principios básicos del Pacto y sus Protocolos y, por esa razón, la reserva no puede considerarse compatible con el objeto y el propósito del Protocolo Facultativo”<sup>1243</sup>.

Tras concluir que la reserva carecía de validez, el Comité se limitaría a constatar que:

“La consecuencia es que el Comité no tiene impedimentos para examinar la presente comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo”<sup>1244</sup>.

Con esta decisión, que se adoptaría tras un intenso debate y contaría con la opinión disidente de algunos de sus miembros (NISUKE ANDO y PRAFULACHANDRA, BHAGWATI, ECKART KLEIN y DAVID KRETZMER)<sup>1245</sup>, el Estado demandado seguiría obligado por el Protocolo y no podría beneficiarse de la reserva formulada. Ahora bien, que Trinidad y Tobago, que en 1980 se adhirió al Primer Protocolo Facultativo al Pacto, denunciara el mismo el 26 de mayo de 1998 para adherirse ese mismo día con la reserva, constituiría, para los miembros disidentes, una clara evidencia de que la misma era un elemento esencial en la adhesión al Pacto. “En estas circunstancias particulares -

---

<sup>1241</sup> *Ibid.* párr. 6.4

<sup>1242</sup> *Vid.*, Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 13).

<sup>1243</sup> Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 845/1999, *Rawley Kennedy c. Trinidad y Tobago*, decisión de 2 de noviembre de 1999 (CCPR/C/67/D/845/1999), párr. 6.7.

<sup>1244</sup> *Ibid.*

<sup>1245</sup> *Vid.*, voto disidente a la decisión en el caso *Kenedy*, párrs. 16 y 17. Unos meses antes el Comité resolvió sobre la inadmisibilidad de una comunicación presentada contra este mismo Estado que invocaría la reserva en cuestión. *Vid.*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación, N° 830/1998, *Christopher Bethel c. Trinidad y Tobago*, decisión de 30 de abril de 1999 (CCPR/C/65/D/830/1998) y la opinión individual conjunta contraria de Crawford, Simma y Szekeley.

señalarían- resulta evidente que Trinidad y Tobago no estaba dispuesta a ser Parte en el Protocolo Facultativo sin la reserva específica y que su re-adhesión dependía de que se aceptara la reserva”<sup>1246</sup>. Su segunda denuncia, el 27 de marzo de 2000, del Protocolo Facultativo, vendría a confirmar esta opinión<sup>1247</sup>.

En fin, la competencia declarada y puesta en práctica por el Comité en la determinación de la validez de las reservas y las consecuencias a deducir en caso de invalidez, aplicando la solución automática de la separabilidad, pondría en entredicho el principio básico del Derecho de los tratados, a saber, el principio del consensualismo. Pero los Presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos expresarían en 1998 su “firme apoyo al criterio reflejado en la Observación general 24”<sup>1248</sup>.

Como era de esperar, la doctrina anunciada en la observación general número 24 desencadenaría un considerable interés y respuestas, algunas muy críticas, de aquellos cuya voluntad soberana pretendía ser reemplazada, los Estados. También de la Comisión de Derecho Internacional, que habiendo iniciado en 1993 sus trabajos sobre el régimen jurídico aplicable a las reservas en general, adoptaría en 1997 unas Conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados normativos, incluidos los tratados relativos a los derechos humanos<sup>1249</sup>. A su vez, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas solicitaría, en su decisión 1998/113, la preparación de un documento de trabajo sobre la cuestión de las reservas a los tratados de derechos humanos, designando a FRANÇOISE HAMPSON como relatora especial<sup>1250</sup>.

El debate abierto sobre las competencias de estos órganos en materia de reservas con la adopción de la observación general número 24 no había hecho más que comenzar y en él no podrán quedar indiferentes los propios órganos, cuya posiciones se verían posteriormente matizadas y su práctica real dirigida, más que a imposiciones jurídicas, al

---

<sup>1246</sup> *Ibid.*

<sup>1247</sup> *Vid.*, el texto de la denuncia en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado núm. 5.

<sup>1248</sup> Informe de la Novena reunión de Presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 14 de mayo de 1998, (A/53/125), párr. 18.

<sup>1249</sup> *Vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 49º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/52/10), párr. 157.

<sup>1250</sup> Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 51º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1999/28 y Corr.1).

recurso de medios de diálogo y persuasión en el trato con los Estados autores de las reservas estimadas inválidas.

### 2.3.3) *Desarrollos posteriores*

El estudio de la práctica que abarca desde la adopción de la observación general número 24 hasta la actualidad nos muestra una actitud más moderada y pragmática de los órganos universales. Ciertamente, en el contexto de los informes presentados por los Estados se observa que cuando los Comités han entrado a valorar la validez de las reservas y han estimado su incompatibilidad con el objeto y fin del tratado, los pronunciamientos oficiales sobre su invalidez y efectos jurídicos han sido excepcionales evitando incluso conclusiones explícitas sobre la incompatibilidad. Los órganos, en general, han mantenido una actitud de diálogo constructivo con los Estados autores sobre la validez de la reserva, solicitando información sobre su significado y mantenimiento, encaminada a su modificación o retirada.

En efecto, esta opción por el diálogo la encontramos en la práctica del Comité contra la Tortura<sup>1251</sup> o al Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>1252</sup>, como también es la seguida por el Comité de los Derechos del

---

<sup>1251</sup> Su práctica, efectivamente, no ha registrado pronunciamientos acerca de la admisibilidad de las reservas sino que se ha limitado esencialmente a pedir a los Estados Partes mayor precisión en la formulación de sus reservas o que contemplen la posibilidad de retirarlas (*vid.*, por ejemplo, esta recomendación respecto a la reserva general de Catar (Informe del Comité contra la Tortura sobre su 35º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento N° 44 (A/61/44)*, párr. 34). En alguna ocasión, no obstante, ha realizado afirmaciones sobre la incompatibilidad con el objeto y fin de las reservas formuladas. Es el caso de la reserva formulada por Nueva Zelanda al artículo 14 de la Convención, relativo a la reparación para las víctimas de tortura, instando por ello a su retiro. (*vid.*, Informe del Comité contra la Tortura sobre su 42º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento N° 44 (A/64/44)*, párr. 50). También puede encontrarse una actitud más enérgica respecto de la reserva formulada por Estados Unidos al artículo 16 y al significado del concepto de trato o pena cruel, inhumano o degradante que estimó estaba “en violación de la Convención” y su efecto (era) limitar la aplicación de ésta”, por lo que recomendó su retirada. (*vid.*, Informe del Comité contra la Tortura sobre sus 23º y 24º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento N° 44 (A/55/44)*, párrs. 179 y 180).

<sup>1252</sup> Este Comité, pese a verse condicionado por el procedimiento estatal colegiado del artículo 20 ha alentado a los Estados a reconsiderar sus reservas, sobre todo a aquellas formuladas a disposiciones esenciales de la Convención, como el artículo 4 -así respecto a la reserva de Japón (*vid.*, Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 76º y 77º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto periodo de sesiones suplemento N° 18 (A/65/18)*, párr. 43. También, Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 58º y 59º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto periodo de sesiones suplemento N° 18 (A/56/18)*, párr. 169), o a los artículo 2 y 14-en el caso de la reserva de Estados Unidos (*vid.*, Informe del Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación racial a la Asamblea). Incluso ha adoptado una posición más crítica sobre la

Niño<sup>1253</sup> o el Comité de Derechos Económicos y Sociales<sup>1254</sup>. El Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de más reciente creación, parece asimismo situarse en esta misma línea<sup>1255</sup>. Las observaciones o recomendaciones generales sobre temas específicos o disposiciones concretas de los tratados también son reflejo de esta opción, instando al examen de las reservas con vistas a su retiro<sup>1256</sup>.

El Comité sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Humanos también han optado por el diálogo y persuasión

---

compatibilidad con el objeto y fin, como en el caso de la reserva general formulada por Arabia Saudí, invitando al Estado a su revisión con miras a retirarla (*vid.*, Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 62º y 63º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones suplemento N° 18 (A/58/18)*, párr. 209). También respecto a la reserva de Suiza al artículo 2, 1), a) (Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, *Acta resumida de la 1165ª sesión, 49º período de sesiones*, (CERD/C/SR.1165), o la formulada por Fiji al artículo 5 de la Convención (*vid* Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 72º y 73º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones suplemento N° 18 (A/63/18)*, párr. 164).

<sup>1253</sup> Poco inclinado se ha mostrado también este Comité a conclusiones explícitas sobre la incompatibilidad de las reservas. Por ejemplo, respecto a reservas con alcance general se ha manifestado con expresiones tales como “parece incompatible con el objeto y fin de la Convención (caso de la reserva de Yibuti a la Convención de 1989) o “suscitan dudas sobre su compatibilidad con el objeto y la finalidad del Protocolo Facultativo” (en referencia a la reserva de Catar al Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.). En ambos casos instaría a los Estados a retirarlas. *Vid.*, Comité de los Derechos del Niño, Informe sobre el 42º periodo de sesiones (CRC/C/42/3), párrs. 581 y 582.

<sup>1254</sup> En el diálogo mantenido con los Estados Partes, el Comité ha formulado preguntas acerca de las reservas formuladas al Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, solicitando los motivos por los que tales reservas eran necesarias así como información sobre su retirada.

<sup>1255</sup> También este Comité ha mantenido un diálogo con los Estados, planteando los motivos de su mantenimiento e instando a su retirada. Es el caso de la reserva de México al artículo 22.4) (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observaciones finales, 14º período de sesiones, CMW/C/MEX/CO/2) o el de las reservas de Chile a los artículos 22,5) y 48.2) (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observaciones finales, 15º período de sesiones, CMW/C/CHL/CO/1) o de Colombia a los artículos 15, 46 y 47 de la Convención de 1990 (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observaciones finales, décimo período de sesiones, CMW/C/COL/CO/1).

<sup>1256</sup> Éste es el sentido dado por el Comité sobre los Derechos del Niño en las siguientes Observaciones generales: Comité sobre los Derechos del Niño, Observación general número 5 (2003), sobre “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño (artículos 4 y 42, y párrafo 6 del artículo 14)” (CRC/GC/2003/5, párrs. 13-16); Observación general número 6 (2005) sobre el “Trato a menores no acompañados y separados de sus familias fuera de su país de origen” (*ibid.* párr. 17, p. 205.); Observación general número 6 (2005) sobre el trato a menores no acompañados y separados de sus familias fuera de su país de origen (CRC/GC/2005/6, párr. 17); Observación general número 10 (2007) sobre “Los derechos del niño en la justicia de menores” (CRC/GC/10 párr. 50 y párr. 61); Observación general número 12 (2009) sobre el “Derecho del niño a ser escuchado” (CRC/GC/12) y Observación general número 13 (2011) sobre los “Derechos del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia” (CRC/C/GC/13, párr. 41). Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, contempla la retirada de las reservas por los Estados autores entre las medidas necesarias para fortalecer la aplicación de la Convención en su recomendación general número XXVIII, (2002), relativa al seguimiento de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (*vid.*, Recopilación de las observaciones generales o recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de derechos humanos (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), p. 36).

aun cuando sus posiciones sobre las reservas se manifiestan más críticas. El primer Comité referido, efectivamente, realiza de ordinario, en el examen de los informes estatales, conclusiones explícitas sobre la incompatibilidad cuando estima que las reservas son contrarias al objeto y fin e incluso alienta a los Estados a presentar objeciones. Nos referimos fundamentalmente a las reservas dirigidas a disposiciones esenciales de la Convención como el artículo 2 y 16 o las redactadas de forma general<sup>1257</sup>. Sin embargo, sus observaciones no se acompañan de pronunciamientos sobre la invalidez y falta de efectos jurídicos de las reservas. En estos casos, el Comité opta por entablar un diálogo con el autor de la reserva con vistas a su modificación o retirada<sup>1258</sup>. Sus Recomendaciones generales a artículos esenciales de la Convención o a temas específicos, además de las dedicadas específicamente a las reservas, expresan asimismo este enfoque<sup>1259</sup>.

En el caso del Comité de Derechos Humanos, su posición más actual también constata una actitud categórica sobre las reservas cuando examina los informes estatales. Así, lo haría en 2008 en sus observaciones finales al informe inicial de Botsuana, al afirmar con claridad la incompatibilidad con el objeto y fin del Pacto de las reservas

---

<sup>1257</sup> Así lo ha hecho, entre otros Estados Partes, con los Países Bajos (Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en sus 37º, 28º y 39º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo periodo de sesiones suplemento N° 18 (A/62/38)*, párr. 328), Austria (*ibid.*, párr. 484), Alemania (Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en sus 32 y 33º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo periodo de sesiones suplemento N° 18 (A/60/38)*, párr. 377).

<sup>1258</sup> Es el caso de la reserva general de Arabia Saudí o de las declaraciones y reservas formuladas por Marruecos a los artículos 2 y 16 de la Convención (Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 41º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento N° 38 (A/63/38)*, Capítulo I, Segunda Parte, párrs. 24-25 y 226, respectivamente). También de las formuladas por la India al apartado a) del artículo 5 y al párrafo 1 del artículo 16 (Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en sus 37º, 28º y 39º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo periodo de sesiones suplemento N° 18 (A/62/38)*, párrs. 146-147), Maldivas al párrafo a) del artículo 7 y artículo 16 (*ibid.*, párrs. 216-217), la República Árabe Siria a los artículos 9 y 16 (*ibid.*, párrs. 121-122), Níger a los apartados d) y f) del artículo 2 y apartados c), d) y g) del artículo 16 (*ibid.*, párrs. 215-216), Singapur a los artículos 2 y 16 (*ibid.*, párrs. 105-106) o Mauritania respecto de su reserva general a la Convención (*ibid.*, párrs. 24-25).

<sup>1259</sup> Así, en su Recomendación general 21 (1994) sobre “La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares” (*Vid.*, Recopilación de las Observaciones generales o Recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos publicadas por Naciones Unidas, de 27 de mayo de 2008, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), párrs. 43, 44 y 48, pp. 89 y 90); Recomendación general 23 (1997) relativa a “La vida política y pública” (*Ibid.* párr. 44. p. 101); y su Recomendación general 28 (2010), sobre “Las obligaciones básicas de los Estados Partes con arreglo al artículo 2 de la Convención” (*vid.*, Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en sus 46º, 47º y 48º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sextoperiodo de sesiones suplemento N° 18 (A/66/38)*, Anexo III de la Segunda Parte y Capítulo VII de la Segunda Parte, párrs. 41 y 42).

formuladas con carácter ambiguo y extremadamente amplio, así como de aquellas que vulneran normas imperativas de Derecho internacional, incluida la prohibición de la tortura. El Comité instaría al Estado examinado a su retiro<sup>1260</sup>. Incluso en algún caso advierte sobre la consecuencia de la nulidad y carencia de todo efecto jurídico de la reserva estimada incompatible, señalada en su observación general número 24. Fue con ocasión del examen del informe inicial presentado por Kuwait en el año 2000. Recalificadas como reservas las declaraciones interpretativas a los artículos 2 y 3 del Pacto –cuyo texto indica que los derechos a que se refieren estos artículos se ejercen dentro de los límites establecidos por la legislación de Kuwait- y observando el Comité que los mismos constituyen “derechos básicos y principios generales del derecho internacional”, afirmará que estas reservas plantean la grave cuestión de su “compatibilidad con el objeto y propósito del Pacto” y, en consecuencia, advertirá “no (tienen) efecto legal ni afecta(n) a las facultades del Comité”. El Comité instará formalmente al Estado parte a su retirada<sup>1261</sup>.

Pero estos pronunciamientos han sido excepcionales. La posición del Comité se ha caracterizado por entablar un diálogo con el Estado con vistas a su modificación o retirada, incluso sin realizar afirmaciones de incompatibilidad<sup>1262</sup>. Una muestra clara de esta posición la constituye su respuesta a las reservas de Estados Unidos los artículos 6, 5) y 7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Efectivamente, si en sus observaciones finales de 1995 al informe inicial del Estado afirmaría que estas reservas eran “incompatibles con el objetivo y la finalidad de éste”, instándole a su retirada<sup>1263</sup>, en

---

<sup>1260</sup> *Vid.*, el examen de las reservas formuladas por Botsuana a los artículos 7 y 12 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos en Informe del Comité de Derechos Humanos en su 91º, 92º y 93º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones suplemento N° 40 (A/63/40)*, párr. 78.

<sup>1261</sup> *Vid.*, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 67º, 68º y 69º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones suplemento N° 40 (A/55/40)*, Vol. I, párrs. 456 y 457.

<sup>1262</sup> *Vid.*, por ejemplo, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 94º, 95º y 96º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones suplemento N° 40 (A/64/40)*, respecto a las reservas formuladas por Dinamarca al ratificar la Convención al párrafo 5 del artículo 14 (*ibid.*, párr. 83) o las declaraciones interpretativas y reservas formuladas por Mónaco y ya obsoletas.

<sup>1263</sup> *Vid.*, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 52º, 53º y 54º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones suplemento N° 40 (A/50/40)*, párr. 279.

el examen realizado de informes posteriores se limitaría a reiterar dicha recomendación sin siquiera pedir explicaciones sobre el mantenimiento de las reservas<sup>1264</sup>.

Y este cambio de actitud, desde que adoptara la observación general número 24 y aplicara en el caso *Kennedy c. Trinidad y Tobago* su doctrina de la falta de todo efecto jurídico y la separabilidad de la reserva constatada inválida, también se constata en el contexto de las comunicaciones individuales. Desde entonces, en los casos en que han sido invocadas reservas por esta vía -tanto de las sustantivas al Pacto como de procedimiento al Protocolo Facultativo- el Comité no ha cuestionado en general su licitud fundamental, limitándose a reducir el efecto excluyente de la reserva<sup>1265</sup>.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también ha evitado pronunciarse sobre la validez de las reservas en el procedimiento de las comunicaciones individuales. Así sería en 2003 en el caso *Stephen Hagan c. Australia*<sup>1266</sup>. Invocada por el Estado la reserva al artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial<sup>1267</sup>, el Comité en su decisión llegaría a una resolución del asunto en base a razonamientos distintos a los de su validez<sup>1268</sup>. Esta misma actitud se observa

---

<sup>1264</sup> *Vid.*, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 85º, 86º y 87º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones suplemento N° 40* (A/61/40), vol. I, párr. 84

<sup>1265</sup> *Vid.*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 808/1998, *Rogl c. Alemania*, decisión de 25 de octubre de 2000 (CCPR/C/70/D/808/1998); Comunicación N° 1002/2001, *Wallman c. Austria*, decisión de 1 de abril de 2004 (CCPR/C/80/D/1002), Comunicación N° 965/2000, *Karakurt c. Austria*, decisión de 4 de abril de 2002 (CCPR/C/74/D/965/2000); Comunicación N° 1074/2002, *Pallach c. España*, decisión de 31 de marzo de 2004 (CCPR/C/80/D/1074/2002); Comunicación N° 1086/2002, *Weis c. Austria*, decisión de 3 de abril de 2003 (CCPR/C/77/D/1086/2002). Más recientemente, la Comunicación 1536/2006, decisión de 28 de julio de 2009, *Cifuentes Elgueta c. Chile*, y los dos votos particulares disidente de los miembros del Comité Rajsoomer Lallah y Zonke Majodina, y de Helen Keller y Fabián Salvioli, (Comunicación N° 1536/2006, *Cifuentes Elgueta c. Chile*, decisión de 28 de julio de 2009 (CCPR/C/96/D/1536/2006).

<sup>1266</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comunicación N° 26/2002, *Stephen Hagan c. Australia*, decisión de 20 de marzo de 2003 (CERD/C/62/D/26/72002).

<sup>1267</sup> Esta reserva dice lo siguiente: "El Gobierno de Australia (...) declara que Australia no se encuentra actualmente en situación de considerar específicamente como delitos todas las actividades previstas en el apartado a) del artículo 4 de la Convención. Los actos mencionados en dicho apartado son punibles únicamente en la medida prevista en la legislación penal vigente sobre cuestiones tales como mantenimiento del orden público, agitación pública, agresión, motines, difamación, conspiración y tentativas. En la primera oportunidad que se presente, el Gobierno australiano tiene la intención de pedir al Parlamento que apruebe una legislación para aplicar de manera concreta lo estipulado en el apartado a) del artículo 4". *Vid.*, en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado núm. 2.

<sup>1268</sup> Sin embargo, en sus observaciones finales a los informes estatales ha recomendado que las reservas al artículo 4 de la Convención sean reconsideradas con vistas a reducir su alcance o retirada. Así lo hizo respecto a la reserva de Japón a los apartados a) y b) –que según este Estado con ella cumpl[ia] las obligaciones establecidas en esas disposiciones en la medida en que tal cumplimiento [era] compatible con la garantía de los derechos de libertad de reunión, asociación y expresión y otros derechos establecida en la Constitución del Japón–, llegando el Comité a afirmar que entraba ” (*vid.*, *Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones suplemento N° 18* (A/65/18), párr. 43. También, Informe del Comité

en el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Así, en 2007 en el caso *Constance Ragan Salgado c. Reino Unido*<sup>1269</sup>, invocada la reserva transitoria al artículo 9 de la Convención<sup>1270</sup> e invitado por la autora de la comunicación a dictaminar sobre su invalidez por ser incompatible con el criterio del objeto y fin, resolvería la inadmisibilidad *ratione temporis* de la comunicación, sin cuestionar su validez<sup>1271</sup>.

Significativas serán las alegaciones del Reino Unido respecto a las competencias del Comité en la materia y en las que recuerda lo que ya sostendría en sus observaciones a la observación general número 24 adoptada por el Comité de Derechos Humanos<sup>1272</sup>: que las facultades del Comité acerca de la invalidez de la reserva por su incompatibilidad con el objeto y fin no son de decisión en un sentido jurídico vinculante. En esta ocasión se apoyará, además, en la declaración relativa a las reservas a la Convención aprobada por el propio Comité en 1998<sup>1273</sup>, en particular, en aquellos párrafos en los que aun mencionando su importante función en el examen de las reservas, toma en cuenta la

---

para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 58º y 59º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones suplemento N° 18* (A/56/18), párr. 169. También, Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 76º y 77º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones suplemento N° 18*, (A/65/18), párr. 43). La misma recomendación ha formulado a Estados Unidos respecto a su reserva al artículo 4 –y 2- del tratado (*vid.*, Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 72º y 73º periodos de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones suplemento N° 18* (A/63/18), párrs. 482 y 489).

<sup>1269</sup> *Vid.*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación N° *Constance Ragan Salgado c. Reino Unido*, decisión de 22 de enero de 2007 (CEDAW/C/37/D/11/2006).

<sup>1270</sup> El texto de la reserva es el siguiente: “La Ley de nacionalidad británica de 1981, que entró en vigor en enero de 1983, se basa en unos principios que no permiten ninguna discriminación contra la mujer, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1, con respecto a la adquisición, el cambio o la conservación de su nacionalidad, ni en lo referente a la nacionalidad de sus hijos. La aceptación por el Reino Unido del artículo 9 no debe interpretarse, sin embargo, como una invalidación para que prosigan ciertas disposiciones temporales o transitorias que han de seguir vigentes después de aquella fecha”.

<sup>1271</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación N° *Constance Ragan Salgado c. Reino Unido*, decisión de 22 de enero de 2007 (CEDAW/C/37/D/11/2006), párr. 8.

<sup>1272</sup> Efectivamente, el Reino Unido sostendrá en sus observaciones a la observación general número 24 que “está de acuerdo con la conclusión de que el Comité debe necesariamente poder adoptar una opinión sobre la situación y el efecto de una reserva cuando ello se requiera a fin de permitir al Comité desempeñar las funciones sustantivas que le incumben en virtud de Pacto”, pero que siendo así “ello por sí mismo no daría origen a una competencia o facultad del Comité excepto en la medida estipula en el Pacto”. *Vid.*, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 52º, 53º y 54º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones suplemento N° 40* (A/50/40), cap. VI, B, párrs. 11 y 12.

<sup>1273</sup> Esta declaración figura en Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre sus 18º y 19º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 38* (A/53/38/Rev.1), Segunda Parte, párrs. 1-25).

opinión del Relator especial de la Comisión de Derecho Internacional de que el control de la permisibilidad de las reservas es responsabilidad fundamental de los Estados<sup>1274</sup>.

Para el Estado demandado, estos pasajes “reflejan de forma acertada el criterio amparado por el derecho internacional, y en particular los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de que corresponde a los Estados Partes y no al Comité adoptar decisiones vinculantes acerca de la inadmisibilidad de una reserva formulada por otro Estado Parte por ser incompatible con el objeto y el propósito de la Convención”<sup>1275</sup>. Siendo ello así y considerando que estos Estados no han cuestionado la compatibilidad de la reserva ni se ha opuesto a ella<sup>1276</sup>, así como que el Comité “tampoco ha(ya) manifestado inquietudes concretas en relación con esta reserva al artículo 9, aparte de una preocupación general por la cantidad de reservas a la Convención en sus recomendaciones generales 4, 20 y 21 (paras. 41 a 48) y en las observaciones finales sobre el Reino Unido incluidas en su declaración relativa a las reservas”<sup>1277</sup>, el Estado afirmará que la comunicación examinada “es, si no inadmisibles por los motivos expuestos, sí manifiestamente infundada, ya que se refiere a una cuestión que se inscribe de lleno en el ámbito de la reserva formulada por el Reino Unido al ratificar la Convención”<sup>1278</sup>.

Aun no habiéndose pronunciado en esta ocasión sobre la validez de la reserva, el Comité dejará claro un año después, en su decisión 4/41, que le corresponde “la función de determinar la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin de la Convención y, por tanto, la admisibilidad de las reservas, le corresponde no sólo en relación con el

---

<sup>1274</sup> *Ibid.*, párrs. 22-24.

<sup>1275</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación N° *Constance Ragan Salgado c. Reino Unido*, decisión de 22 de enero de 2007 (CEDAW/C/37/D/11/2006), párr. 4.18.

<sup>1276</sup> *Vid.*, en página web citada.

<sup>1277</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación N° *Constance Ragan Salgado c. Reino Unido*, decisión de 22 de enero de 2007 (CEDAW/C/37/D/11/2006), párr. 4.18. En su recomendación general número 21(1994) sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, el Comité hará referencia a las reservas formuladas al artículo 9 -también al artículo 15 y en particular al artículo 16-, instando a su retirada (*vid.*, la recomendación general número 21 en Recopilación de las observaciones generales o recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, publicadas por Naciones Unidas, de 27 de mayo de 2008, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), párrs. 43, 44 y 48, pp. 89 y 90). En sus observaciones finales al examen inicial presentado por este Estado (1990) el Comité ya tomaría nota con preocupación del número y el alcance de las reservas formuladas por el Estado Parte “dado que ellas podrían contravenir los objetivos de la Convención”, instando a su retirada (*vid.*, Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 9º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento N° 38 (A/45/38)*, párr. 178).

<sup>1278</sup> *Ibid.*

procedimiento de presentación de informes establecido en el artículo 18 de la Convención, sino también con los procedimientos de comunicación individual y de investigación establecidos en el Protocolo Facultativo”<sup>1279</sup>.

Esta importante decisión se encuadra dentro del enfoque común a todos los órganos de tratados universales, adoptado en 2006 bajo la forma de recomendaciones, por el Grupo de Trabajo sobre las reservas<sup>1280</sup>. También, en el intercambio de opiniones sobre la problemática de las reservas a los tratados de derechos humanos entre estos órganos – y los de tratados regionales- y la Comisión de Derecho Internacional con su Relator ALAIN PELLET, así como con la relatora especial sobre esta cuestión designada por Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La Relatora, FRANÇOISE HAMPSON presentaría ya en 2004 un documento de trabajo definitivo sobre las reservas a los tratados de derechos humanos<sup>1281</sup>. Como se comprobará en los apartados siguientes, ha sido posible la aproximación de posturas y el consenso sobre aspectos principales relativos a las reservas a estos tratados.

### **3. Su fundamento y alcance (el valor jurídico de las valoraciones sobre la validez y su coexistencia con el control estatal)**

La práctica de los órganos convencionales de derechos humanos constata dos hechos esenciales en relación a las reservas formuladas a sus respectivos tratados, a saber,

---

<sup>1279</sup> *Vid.*, Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 41º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento N° 38 (A/63/38)*, Capítulo I, Segunda Parte, p. 94.

<sup>1280</sup> Efectivamente, en la 3ª reunión de los Comités y 16ª de los Presidentes de estos órganos de 2004 se decidió la puesta en común del enfoque sobre las reservas (*vid.*, Informe de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sobre su 16ª reunión, 2004, (A/59/254), Anexo, párr. 18 y punto de acuerdo XVI). Solicitada en la 4ª reunión de los Comités la creación del Grupo de Trabajo sobre las reservas, encargado de examinar el informe de la práctica elaborado por la Secretaria (*vid.*, Informe de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sobre su 17ª reunión, 2005, (A/60/278), Anexo, párr. 14 y párr. 35, apartado 6), se adoptó en junio de 2006 un planteamiento común bajo la forma de recomendaciones (Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2006, (HRI/MC/2006/5), que serían modificadas en junio de 2006 (Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 19ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2007, 6ª reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, (HRI/MC/2007/5 y Add.1). *Vid.*, Informe de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sobre su 19ª reunión, 2007, (A/62/224), párr. 48 v).

<sup>1281</sup> *Vid.*, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo definitivo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 56º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2004/42).

que han ejercido el control sobre su validez y que han deducido consecuencias jurídicas de gran alcance cuando la han considerado inválida.

Ambas cuestiones plantean dificultades: su no previsión en la CVDT y su conciliación con el principio básico del consentimiento. Su estudio, sin embargo, se realiza de modo separado pues, aun siendo cuestiones relacionadas, se trata de cuestiones diferentes. En otras palabras, una cuestión es la competencia de estos órganos sobre las reservas y otra, los efectos a deducir de la reserva que han constatado inválida<sup>1282</sup>.

Tratándose de la competencia de los órganos de tratados, su análisis requiere abordar lo siguiente: el fundamento para el control de las reservas, el valor jurídico de sus valoraciones y su coexistencia o no con el mecanismo tradicional y previsto únicamente en la CVT, esto es, el de las aceptaciones y objeciones de los Estados.

Sobre su fundamento jurídico, hoy no se pone en duda lo practicado y afirmado por los órganos: su competencia para evaluar la validez de las reservas y extraer, en su caso, las consecuencias de la verificación de la invalidez. Y ello, aun no estando previsto en la CVDT ni de forma expresa en los propios tratados que crean los órganos. Resulta suficiente invocar el principio elemental de Derecho internacional general de la “competencia de la competencia”, que otorga el poder inherente a los órganos, jurisdiccionales o no, para determinar el alcance de su propia competencia. Y encomendándoles los tratados la función de supervisar la aplicación de las disposiciones del tratado por los Estados, implícitamente ostentan el control de las reservas que éstos puedan formular a su articulado<sup>1283</sup>.

---

<sup>1282</sup> *Vid.*, en este sentido, BARATTA, R.: “Should Invalid Reservation to Human Rights Treaties Be Disregarded?”, *cit.*, pp. 415-416.

<sup>1283</sup> *Vid.*, a estos efectos, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizadas, en particular las emitidas en los asuntos *Belilos c. Suiza*, (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1988, asunto *Belilos c. Suiza*, demanda nº 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132, párr. 50) y *Loizidou c. Turquía* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, nº 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310, párr. 93). También, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Hilarie c. Trinidad y Tobago*, (sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares), *Hilaire c. Trinidad y Tobago*, Serie C, nº 80, párrs. 78 y 80) y *Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago* (sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares), *Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, Serie C, nº 81). Respecto al principio *compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*, *vid.*, también, las sentencias en los casos del *Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein*, relativos al Perú (*Caso del Tribunal Constitucional. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C nº 55, párr. 33 y *Caso Ivcher Bronstein. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C nº 54, párr. 34). Asimismo, la observación general número 24 del Comité de Derechos Humanos de 1994 (*Vid.*, Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a

Otras razones como la naturaleza objetiva de los tratados de derechos humanos, el difícil criterio del objeto y fin y el insatisfactorio funcionamiento del control estatal refuerzan, sin duda, la competencia en materia de reservas de estos órganos, que formados por expertos que actúan a título individual pueden ejercer un control objetivo sobre ellas<sup>1284</sup>.

Por lo demás, su falta de previsión en la CVDT responde a la progresiva aparición de estos órganos apenas existentes en la fecha de elaboración de la Convención que, en todo caso, no quiso dar un tratamiento particular a los tratados de derechos humanos.

La directriz 3.2.1 de la Guía de la práctica, relativa a “La competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación de la validez sustantiva de una reserva” dice lo siguiente:

---

ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 18). También, la recomendación N° 5 del Grupo de Trabajo sobre las reservas, según la cual “El Grupo de Trabajo estima que, a fin de desempeñar sus funciones, los órganos creados en virtud de tratados son competentes para evaluar la validez de las reservas y eventualmente las consecuencias de la verificación de la invalidez de una reserva, en particular en el examen de comunicaciones individuales o en el ejercicio de otras funciones de investigación en el caso de los órganos creados en virtud de tratados dotados de esta competencia” (*Vid.*, Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2006, (HRI/MC/2006/5) y el Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 19ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2007, 6ª reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, (HRI/MC/2007/5). Y la opinión del Relator Especial sobre las reservas a los tratados ya en el Segundo Informe sobre reservas a los tratados (1996), *vid.* Segundo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 48º periodo de sesiones, 1996 (A/CN.4/477/Add.1, párrs. 206 y 208- 209).

<sup>1284</sup> Sobre estos argumentos *vid.*, entre otra doctrina: CANÇADO TRINDADE, A.A.: “The International Law of Human Rights at the dawn of the XXI Century”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. III, 1999, pp. 178-186; también, en su voto razonado a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de enero de 1999, asunto *Blake c. Guatemala*, Reparaciones, Serie C, n° 48; COHEN-JONATHAN, G.: “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme (à propos de l’arrêt Belilos du 29 avril 1988)”, *cit.*, p. 293; HIGGINS, R.: “Introduction”, *Human Rights as General Norms and a State’s Right to opt out Reservations and Objections to Human Rights Conventions* (Ed J.P. Gardner), The British Institute of International and Comparative Law, 1997, pp. xxii y xxiv; McBRIDE, J.: “Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties”, *Human Rights as General Norms and a State’s Right to opt out Reservations and Objections to Human Rights Conventions* (Ed J.P. Gardner), Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997, pp. 173; RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, *cit.*, especialmente el capítulo V, dedicado a la apreciación objetiva de la admisibilidad de la reserva; SCHABAS, W. A. “Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform”, *cit.*, p. 68.

“1. Un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado, a los efectos de cumplir las funciones que tenga asignadas, podrá evaluar la validez sustantiva de las reservas formuladas por un Estado o una organización internacional”<sup>1285</sup>.

Se trata, por tanto, de una competencia necesaria e ineludible, reconocida por los mismos Estados, incluso por aquellos que rechazaron de forma contundente la observación general número 24 del Comité de Derechos Humanos<sup>1286</sup>. Salvo por uno de ellos, Francia, que sigue negando todo tipo de competencia al respecto, a menos que el tratado la confiera de forma expresa<sup>1287</sup>. En sus observaciones y comentarios a la aprobación provisional del conjunto de directrices que integran la Guía de la práctica lo manifiesta de la siguiente manera:

“El órgano de supervisión es un órgano jurisdiccional o asimilado que debe su existencia al tratado. No puede arrogarse otras competencias que las que le hayan conferido explícitamente los Estados partes. Si los Estados desean conferir a un órgano de supervisión ciertas competencias para apreciar o establecer la “validez” de una reserva, es indispensable que se consignen en cláusulas expresas en los tratados multilaterales, en particular en los tratados relativos a los derechos humanos. Cuando en los tratados no se prevean esos mecanismos, corresponde a los Estados, y exclusivamente a ellos modificar el tratado, completarlo si es necesario mediante un protocolo, para instituir un mecanismo de supervisión

---

<sup>1285</sup> *Vid.*, la directriz en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, p. 412.

<sup>1286</sup> *Vid.*, en particular, las críticas formuladas por Estados Unidos (Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General, 1995 (Informe del Comité de Derechos Humanos en su 52º, 53º y 54º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo periodo de sesiones suplemento N° 40 (A/50/40)*, vol. I, pp. 130 y ss.), el Reino Unido (*ibíd.*, pp. 134 y ss.) y Francia (Informe del Comité de Derechos Humanos en su 55º, 56º y 57º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer periodo de sesiones suplemento N° 40 (A/51/40)*, vol. I, pp. 111 a 113).

<sup>1287</sup> Debiéndose las directrices de la Guía de la práctica relativas a la competencia de los órganos de supervisión en materia de reservas, otros Estados también han mostrado su desacuerdo con esta competencia. Así, Etiopía advertiría “que es a los Estados Partes interesados a quien compete determinar la validez de las reservas” (Sexta Comisión, Acta resumida de la 14ª sesión, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer periodo de sesiones (A/C.6/61/SR.14)*, párr. 94) o China señalaría que “los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados no deben tener competencia para determinar la validez de las reservas” Sexta Comisión, Acta resumida de la 16ª sesión, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer periodo de sesiones (A/C.6/61/SR.16)*, párr. 63).

apropiado y muchas veces útil y eficaz, o reaccionar ante una reserva que consideren incompatible con el objeto y el fin del tratado”<sup>1288</sup>.

El Reino Unido, sin embargo, aun con reticencias acepta:

“que un órgano de vigilancia de la aplicación de tratados acaso tenga que expresar una opinión sobre la condición y el efecto de una reserva cuando ello sea necesario para que dicho órgano pueda cumplir así sus funciones sustantivas”<sup>1289</sup>.

Y los Estados Unidos, que en su día tuvo una reacción extrema a la adopción de la observación general número 24 –el Senado trató de paralizar todos los mecanismos de control del Comité de Derechos Humanos<sup>1290</sup> y sólo hasta 2005 ha cumplido con su obligación de presentar informes para su examen por el Comité-<sup>1291</sup>, ha puesto el acento en el alcance de la competencia.

---

<sup>1288</sup> *Vid.*, Las reservas a los tratados, Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 2011, A/CN.4/639/Add.1, pp. 38 y ss. Estas observaciones recuerdan sus posiciones anteriores como la realizada en 2006 en la que afirmaría “el proyecto de directriz 3.2.1 (competencia de los órganos de vigilancia creados por el tratado) parece otorgar competencia para evaluar la validez de las reservas como resultado directo de la competencia para vigilar el cumplimiento del tratado. Aunque, como el Relator Especial insistió en destacar, el texto no tiene como finalidad otorgar competencia a esos órganos sin una disposición que lo establezca, sería preferible encontrar una redacción que evitara esa vinculación automática y, en lugar de ello, hiciera hincapié en la necesidad de incorporar en los tratados cláusulas que especificaran la competencia de los órganos de vigilancia para apreciar la validez de las reservas, como se establece en el proyecto de directriz 3.2.2”. *Vid.*, Sexta Comisión, Acta resumida de la 17ª sesión, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer periodo de sesiones* (A/C.6/61/SR.17), párr. 2.

<sup>1289</sup> *Vid.*, Las reservas a los tratados, Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 2011, A/CN.4/639/Add.1, p. 39.

<sup>1290</sup> Se trató, en concreto, del proyecto de ley presentado por el Senador Jessie Helms el 9 de junio de 1995, por el que los fondos autorizados por ésta u otra ley no podían ser afectados o desembolsados en beneficio de cualquier actividad cuyo objeto y fin fuera: A) presentar informes al Comité de Derechos Humanos de conformidad con el artículo 40 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos o B) responder a una tentativa del Comité de Derechos Humanos de utilizar los procedimientos de los artículos 41 y 42 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos para dar curso a denuncias de otras partes en el Pacto de que los Estados Unidos no cumplen sus obligaciones en virtud del Pacto. Prohibición ésta que persistiría hasta que el Presidente hubiese presentado al Congreso una certificación manifestando que el Comité había revocado su observación general número 24, y había reconocido expresamente la validez en cuanto al Derecho internacional de las reservas, *understandings* y declaraciones contenidos en el instrumento de ratificación por los Estados Unidos del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. *Vid.*, Segundo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 48º período de sesiones, 1996 (A/CN.4/477/Add.1, párr. 215, nota 389).

<sup>1291</sup> Efectivamente, hasta el 21 de octubre de 2005, Estados Unidos no presentaría el segundo y tercer informe para su examen por el Comité de Derechos Humanos, siendo la fecha inicialmente prevista para su presentación el 7 de septiembre de 1998. *Vid.*, Informe del Comité de Derechos Humanos en su 85º, 86º y 87º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer periodo de sesiones suplemento N° 40* (A/61/40), Anexo IV. En 2009, Estados Unidos se comprometió a cumplir con las obligaciones que les imponen los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas y a participar en un diálogo significativo con los miembros de los órganos creados en virtud de tratados (*Vid.*, la Carta de fecha 22 de abril de 2009 dirigida al Presidente de la Asamblea General por la Representante Permanente de los Estados Unidos ante las Naciones Unidas, en la que expresa sus promesas y sus

Y es que la pretensión del Comité era que “Por necesidad ha de ser (...) quien decida si una determinada reserva es compatible con el objeto y fin del Pacto”<sup>1292</sup>. Y la observación de Estados Unidos sería que esta pretensión “es contraria al régimen del Pacto y al Derecho internacional”. En efecto, el Estado señalaría que el Pacto “no impone a los Estados Partes la obligación de hacer efectivas las interpretaciones del Comité ni confiere al Comité la facultad de emitir interpretaciones definitivas u obligatorias del Pacto”. Además, “el Comité parece hacer caso omiso de los procedimientos establecidos para determinar la permisibilidad de las reservas y despojar a los Estados Partes de toda participación”<sup>1293</sup>. En definitiva, la postura del Comité de Derechos Humanos pareciera apartarse del régimen general sobre reservas previsto en la CVDT y estar poniendo en juego el principio consensual.

Lo cierto es que desde el inicio de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas, la posición defendida ha consistido en la unidad de régimen, aplicable a todos los tratados cualquiera que sea su objeto o naturaleza, y en la aplicación apropiada y adaptada de la norma general, lo que requiere la conciliación de las competencias de los órganos de supervisión con el principio del consentimiento. Así se entendió ya en las Conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados normativos, incluidos los tratados relativos a los derechos humanos de 1997<sup>1294</sup>, y así se extrae en las directrices de la Guía de la práctica relativas a la evaluación sustantiva de las reservas<sup>1295</sup>.

---

compromisos en relación con la promoción y protección de los derechos humanos, de conformidad con lo dispuesto en la resolución 60/251 de la Asamblea General, en Doc. A/63/831, Anexo). No obstante, el diálogo con el Comité de Derechos Humanos no ha tenido resultados hasta el momento pues no han sido retiradas las reservas a los artículos 6.5 y 7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, pese a las recomendaciones del Comité (*vid.*, en <http://treaties.un.org>).

<sup>1292</sup> *Vid.*, Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 18). También, la aplicación de su doctrina en el caso *Rawley Kennedy c. Trinidad y Tobago* de 1999 (*vid.*, *supra* en el apartado 2.3.2 de este capítulo).

<sup>1293</sup> *Ibid.*

<sup>1294</sup> *Vid.*, las Conclusiones preliminares en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 49º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/52/10)*, párr. 157.

<sup>1295</sup> Las directrices relativas a la competencia de los órganos de supervisión en materia de reservas y sus respectivos comentarios figuran en la sección 3 de la Guía “Validez sustantiva de las reservas y declaraciones interpretativas”, en particular en la parte 2 de dicha sección relativa a la evaluación sustantiva de las reservas, *Vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 412-415.

En efecto, la directriz 3.2.1 citada, continúa en su párrafo 2:

“2. La evaluación hecha por tal órgano en el ejercicio de esta competencia no tendrá más efectos jurídicos que los del acto que la contiene”<sup>1296</sup>.

En este sentido, el Relator especial advertiría que los órganos creados en virtud de tratados “reciben su competencia de esos instrumentos convencionales y deben velar por la amplitud de esa competencia en función del consentimiento de los Estados partes y de las reglas generales del derecho de los tratados”<sup>1297</sup>. El límite a las competencias de estos órganos sobre las reservas, por tanto, lo pone el propio tratado. Y cuando los tratados no les otorgan potestad general de decisión, sus comentarios y conclusiones sobre las reservas carecen también de ese valor.

En el caso de los tribunales de derechos humanos y otros órganos de solución de controversias, que sí ostentan poder de decisión, la directriz 3.2.5 precisa:

“Cuando un órgano de solución de controversias sea competente para adoptar decisiones que obliguen a las partes en una controversia, y la evaluación de la validez sustantiva de una reserva sea necesaria para que pueda ejercer esa competencia, esta evaluación será jurídicamente vinculante para las partes como elemento de la decisión”<sup>1298</sup>.

---

<sup>1296</sup> *Vid.*, la directriz y su respectivo comentario en *ibid.* p. 412. Esta directriz incorpora, conjugándolas, las conclusiones preliminares 5ª y 8ª de 1997. Según la conclusión 5ª: “La Comisión considera también que, cuando esos tratados guardan silencio al respecto, los órganos de vigilancia establecidos en ellos son competentes para formular comentarios y recomendaciones con respecto a, entre otras cosas, la admisibilidad de las reservas hechas por los Estados, a fin de cumplir las funciones que tienen asignadas”. El texto de la conclusión 8ª sería el siguiente: “La Comisión observa que el valor jurídico de las conclusiones las reservas no podrá exceder del que resulte de las facultades que se les hayan dado para cumplir su función general de vigilancia”. *Vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 49º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/52/10)*, párr. 157.

<sup>1297</sup> *Vid.*, Segundo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 48º periodo de sesiones, 1996 (A/CN.4/477/Add.1, párrs. 209 y 234); Décimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 57º periodo de sesiones, 2005 (A/CN.4/558/Add.2, párrs. 169-171); Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º periodo de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo primer periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10)*, párr. 111.

<sup>1298</sup> Se refiere a aquellos casos en los que la validez de la reserva debe resolverse con carácter preliminar a la solución de una controversia más amplia, como a aquellos en los que la controversia se refiere directamente a esta cuestión. *Vid.*, la directriz y su respectivo comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 41-416.

El consenso general en torno a estas conclusiones se evidenciaría ya en los sucesivos debates sobre el tema en la Sexta Comisión de la Asamblea General<sup>1299</sup>, y entre los miembros de la Comisión de Derecho Internacional<sup>1300</sup>, así como en la reunión celebrada en 2007 entre los representantes de estos órganos de tratados universales y regionales y los miembros de la Comisión<sup>1301</sup>.

Asimismo, otro punto de acuerdo será la participación de los Estados en el control de las reservas; control al que no han estado dispuestos a renunciar<sup>1302</sup>. Y así lo recoge la directriz 3.2.4, titulada “Organismos competentes para evaluar la validez sustantiva de las reservas en caso de creación de un órgano de vigilancia de la aplicación de un tratado”:

“Cuando un tratado cree un órgano de vigilancia de su aplicación, la competencia de ese órgano se entenderá sin perjuicio de la competencia de los Estados contratantes y las organizaciones contratantes para evaluar la validez sustantiva de reservas a un tratado, y de la de los órganos de solución de controversias competentes para interpretar o aplicar el tratado”<sup>1303</sup>.

---

<sup>1299</sup> *Vid.*, el *Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo cuarto periodo de sesiones*, (A/CN.4/620), párrs. 24-25. También, anteriormente el *Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer periodo de sesiones*, (A/CN.4/577), párrs. 56 y ss. y el *Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo segundo periodo de sesiones*, (A/CN.4/483), párrs. 64 y ss.

<sup>1300</sup> *Vid.*, el debate por la Comisión de Derecho Internacional del Décimo Informe en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º periodo de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo primer periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/61/10), párrs. 119-143. También, el debate del Segundo Informe del Relator en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 49º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/52/10), párrs. 133 y ss.

<sup>1301</sup> *Vid.*, Decimocuarto Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 61º periodo de sesiones, 2009 (A/CN.4/614, Anexo).

<sup>1302</sup> *Vid.*, entre otros, los siguientes documentos: *Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo cuarto periodo de sesiones*, (A/CN.4/620), párrs. 24-25. También, anteriormente el *Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer periodo de sesiones*, (A/CN.4/577), párr. 56 y ss. y el *Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo segundo periodo de sesiones*, (A/CN.4/483), párrs. 64 y ss.

<sup>1303</sup> *Vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/66/10/Add.1), p. 414. Esta directriz incorpora la conclusión preliminar 6ª, según la cual la competencia de los órganos de vigilancia para apreciar la validez de las reservas “no excluye ni afecta de ninguna manera las modalidades tradicionales de control ejercidas que, de un lado, pueden aplicar las Partes Contratantes de conformidad con las disposiciones citadas de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, y, según el caso, los órganos de solución de cualquier controversia que pueda surgir en cuanto a la interpretación o aplicación de los tratados”, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 49º periodo de sesiones,

En definitiva, en la evaluación de la validez sustantiva una reserva son varios los posibles actores a intervenir: los Estados u organizaciones contratantes, los órganos de solución de controversias y los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado (directriz 3.2 de la Guía de la práctica)<sup>1304</sup>.

Ahora bien, la convivencia de esta pluralidad de actores presenta ventajas pero también entraña riesgos. Ciertamente, que participen varios en la evaluación de la validez de las reservas incrementa la eficacia del control. En este sentido, se puede hablar más de complementariedad que coexistencia en las modalidades de control<sup>1305</sup>. Pero sus evaluaciones pueden ser divergentes, sobre todo teniendo en cuenta el componente de subjetividad del criterio del objeto y fin. El resultado puede ser, por tanto, que el Estado autor de la reserva pretenda la validez de la reserva que es considerada inválida por el órgano de supervisión y por otros Estados partes en el tratado que la objetan y, sin embargo, sea aceptada tácitamente por Estados que no han formulado la objeción en el tiempo previsto. Recordemos, a estos efectos, que un amplio número de reservas son aceptadas por inacción de los Estados<sup>1306</sup>.

Y esta diversidad de posturas sobre la validez o no de la reserva formulada puede agravarse en ausencia de un órgano jurisdiccional tercero que dicte una resolución vinculante para los Estados contratantes. Pero aun en estos casos, sus decisiones son de autoridad relativa de la cosa juzgada, esto es, circunscritas a las partes en litigio y para el caso decidido. Además, el recurso al control del órgano jurisdiccional o cuasi jurisdiccional es aleatorio y, en cualquier caso, la reserva (su validez o no) quedaría en situación de indefinición en el periodo que comprende desde la formulación de la reserva hasta la evaluación del órgano.

---

*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/52/10), párr. 157.*

<sup>1304</sup> *Vid.*, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63° periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, p. 402.

<sup>1305</sup> *Vid.*, Segundo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 48° periodo de sesiones, 1996 (A/CN.4/477/Add.1, párr. 214).

<sup>1306</sup> *Vid.*, *supra* capítulo V.

Advertidas estas dificultades durante los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema<sup>1307</sup>, han tenido como respuesta la directriz 3.2.3 al hacer un llamamiento a la cooperación de los Estados con los órganos de control, tal y como lo exige el principio de buena fe que rige todas las actuaciones de los Estados partes respecto del tratado. Conforme a la obligación general de cooperación, los Estados que hayan formulado reservas a un tratado por el que se establezca un órgano de vigilancia de su aplicación “deberán tener en cuenta la evaluación que éste haga de la validez sustantiva de las reservas”<sup>1308</sup>.

Como se precisa en el comentario a la directriz:

“No cabe ninguna duda de que los Estados contratantes o las organizaciones contratantes tienen una obligación general de cooperar con los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado que han creado, como lo recuerda la expresión “deberán tener en cuenta” que figura en la directriz. Obviamente, si esos órganos han sido investidos de una potestad de decisión, las partes deberán respetar las decisiones que adopten, pero esto sólo ocurre actualmente en relación con algunos tribunales regionales de derechos humanos. En cambio, los demás órganos de vigilancia carecen de la potestad jurídica de decidir, tanto en el ámbito de las reservas como en las demás esferas en que disponen de una competencia de

---

<sup>1307</sup> *Vid.*, ya en Segundo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 48º periodo de sesiones, 1996 (A/CN.4/477/Add.1, párrs. 212 y ss). También, Décimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial en su 57º periodo de sesiones, 2005 (A/CN.4/558, Add.2, párrs. 162 y ss). Asimismo, el debate por la Comisión de Derecho Internacional del Décimo Informe en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º periodo de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo primer periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/61/10), párrs. 119-143. Asimismo, el debate del Segundo Informe del Relator en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 49º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/52/10), párrs. 133 y ss. También, las opiniones de las delegaciones de los Estados en la Sexta Comisión, en el *Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo cuarto periodo de sesiones*, (A/CN.4/620), párr. 22, o, anteriormente, el *Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer periodo de sesiones*, (A/CN.4/577), párr. 61.

<sup>1308</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/66/10/Add.1), p. 414. Esta directriz retoma el espíritu de la Conclusión Preliminar número 9, según la cual: “La Comisión pide a los Estados que cooperen con los órganos de vigilancia y consideren debidamente las recomendaciones que estos formulen, o se atengan a la evaluación de esos órganos si se les confirieran facultades al respecto”. *Vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 49º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo periodo de sesiones, Suplemento N° 10* (A/52/10), párr. 157.

constatación. Por lo tanto, sus conclusiones no son jurídicamente vinculantes y los Estados partes solo deben “tener en cuenta” su evaluación de buena fe”<sup>1309</sup>.

En este sentido, la profesora ESCOBAR HERNÁNDEZ afirma respecto a la competencia de los Comités de Derechos Humanos, en particular los dictámenes resultantes de los procedimientos opcionales en los que los Estados tienen un papel destacado, que “si se tiene en cuenta la fuerte presencia de la voluntad estatal en el proceso de atribución de competencias (...), resulta incoherente y extremadamente difícil concluir que las decisiones adoptadas por el Comité carezcan de valor y efecto jurídico alguno”<sup>1310</sup>. Y posteriormente precisa: “Cuestión distinta es la de cuál sea el alcance de los efectos jurídicos que se derivan de los Dictámenes (...) que depende de lo previsto en las normas internacionales que le sirven de base”<sup>1311</sup>.

Asimismo, se ha considerado la toma en cuenta por los órganos de vigilancia y solución de controversias de las posiciones adoptadas por los Estados, particularmente cuando objetan las reservas y éstas son motivadas. El mismo Comité de Derechos Humanos reconocería en su observación general número 24 que las objeciones de los Estados podían “ofrecer cierta orientación al Comité para interpretar su compatibilidad con el objeto y fin del Pacto”<sup>1312</sup>. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su decisión en el asunto *Loizidou*, concedería gran importancia a las reacciones de los Estados partes en la determinación de la validez de la reserva formulada por Turquía<sup>1313</sup>. La Guía de la práctica, no obstante, no recoge en una directriz específica esta

---

<sup>1309</sup> *Ibid.* En este sentido, también, TOMUSCHAT, C.: “Human Rights Committee”, en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, párr. 14

<sup>1310</sup> *Vid.*, ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los “Dictámenes” adoptados por Comités de Derechos Humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 71, 1, 2019, pp. 247.

<sup>1311</sup> *Ibid.*

<sup>1312</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994, (Doc. CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 17.

<sup>1313</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, nº 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310, párr. 81.

recomendación –se limita a proponerlo en los comentarios a la directriz 3.2-<sup>1314</sup> que hubiera sido la equivalente necesaria a la enunciada en la 3.2.3.

Lo que sí recoge la Guía de la práctica en la directriz 3.2.2 es la recomendación contenida en la Conclusión número 7 (de las Conclusiones preliminares)<sup>1315</sup> relativa a la determinación de la competencia de los órganos de vigilancia de la aplicación de tratados en materia de evaluación sustantiva de las reservas. Su sugerencia será:

“Los Estados o las organizaciones internacionales, cuando confieran a unos órganos la competencia para vigilar la aplicación de un tratado, deberían especificar, cuando proceda, la naturaleza y los límites de las competencias de esos órganos en materia de evaluación de la validez sustantiva de las reservas”<sup>1316</sup>.

Además, la Comisión de Derecho Internacional, en el tema sobre “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”<sup>1317</sup>, ha

---

<sup>1314</sup> *Vid.*, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 15, p. 411.

<sup>1315</sup> El texto de la Conclusión 7ª dice lo siguiente: “La Comisión sugiere que se incluyan cláusulas específicas en los tratados multilaterales normativos, en particular en los tratados de derechos humanos, o se elaboren protocolos a los tratados vigentes si los Estados desean conferir competencia al órgano de vigilancia para apreciar o determinar la admisibilidad de una reserva”. *Vid.*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 49º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/52/10)*, párr. 157.

<sup>1316</sup> *Vid.*, la directriz 3.2.2 y su respectivo comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, p. 413.

<sup>1317</sup> En su 60º periodo de sesiones (2008), la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo el tema “Los tratados en el tiempo” y establecer un Grupo de Estudio al respecto en su 61º periodo de sesiones. En el 61º periodo de sesiones (2009), la Comisión estableció el Grupo de Estudio sobre los Tratados en el Tiempo, presidido por el Sr. Georg NOLTE. En ese periodo de sesiones, los debates celebrados en el Grupo de Estudio se centraron en la identificación de las cuestiones que iban a tratarse, los métodos de trabajo del Grupo de Estudio y el posible resultado de la labor de la Comisión sobre el tema. Del 62º periodo de sesiones al 64º periodo de sesiones (2010 a 2012) se volvió a constituir el Grupo de Estudio bajo la presidencia del Sr. Georg NOLTE. El Grupo de Estudio examinó tres informes en los que se abordaban, respectivamente, la jurisprudencia pertinente de la Corte Internacional de Justicia y los tribunales arbitrales de jurisdicción especial (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, Sexagésimo quinto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/65/10)*, párrs. 344- 354; *Sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10)*, párr. 337), la jurisprudencia en el marco de regímenes especiales en relación con los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior (*Ibid.*, párrs. 338-341, *Sexagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/67/10)*, párrs. 230 y 231) y los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior de los Estados fuera de procedimientos judiciales y cuasijudiciales (*Ibid.*, párrs. 232-234. En el 64º periodo de sesiones (2012), la Comisión decidió: a) modificar, a partir del 65º periodo de sesiones (2013), la estructura de la labor sobre el tema; y b) nombrar al Sr. Georg NOLTE Relator Especial para el tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados” (*ibid.*, párr. 227). En el 65º periodo de sesiones (2013), la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/660) y aprobó provisionalmente cinco proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes (*Sexagésimo octavo periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/68/10)*, párrs. 33 a 39). En el 66º periodo de sesiones (2014), la Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial

examinado la relevancia jurídica de los pronunciamientos de órganos de expertos a la luz de las reglas generales de interpretación de la CVDT (artículos 31 y 32)<sup>1318</sup>; reglas que son invocadas y aplicadas por los órganos de control<sup>1319</sup>. Aprobado en segunda lectura el proyecto de conclusión 13 (12), titulada los “Pronunciamientos de órganos de expertos creados en virtud de los tratados”, afirma lo siguiente:

---

(A/CN.4/671) y aprobó provisionalmente cinco proyectos de conclusión y los comentarios correspondientes (*Sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/69/10), párrs. 70 a 76). En el 67° período de sesiones (2015), la Comisión examinó el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/683) y aprobó provisionalmente un proyecto de conclusión y el comentario correspondiente (*Septuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/70/10), párrs. 123 a 129). En el 68° período de sesiones (2016), la Comisión tuvo ante sí el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/694), en el que se examinaba la relevancia jurídica, a efectos de la interpretación y como forma de práctica en el marco de un tratado, de los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de tratados (cap. II) y de las decisiones de los tribunales nacionales (cap. III), y se proponían, respectivamente, los proyectos de conclusión 12 y 13 acerca de esas cuestiones. También se abordaba la estructura y el alcance de los proyectos de conclusión (cap. IV), se proponía incluir un nuevo proyecto de conclusión 1a y se sugería revisar el proyecto de conclusión 4, párrafo 3 (cap. V). Tras el examen del tema, la Comisión aprobó, en primera lectura, un conjunto de 13 proyectos de conclusión, con los comentarios correspondientes, sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (*Septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/71/10), párrs. 129-260). En el 70° período de sesiones (2018), la Comisión tuvo ante sí el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/715), así como los comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos (A/CN.4/712 y Add.1) y aprobó, en segunda lectura, el proyecto de conclusiones y sus comentarios sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 70° período de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/73/10), pp. 11-126), presentándolos a la Asamblea General.

<sup>1318</sup> Conforme al artículo 31 de la CVDT: “Regla general de interpretación”. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. El artículo 32 dispone lo siguiente: “Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

<sup>1319</sup> A título de ejemplo, *vid.*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 118/1982, *Alberta Union c. Canadá*, decisión de 18 de julio de 1986 (CCPR/C/28/D/118/1982), párr. 6.3; NOLTE, G.: “Second report on treaties over time”, en NOLTE, G. (ed.): *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp. 276 y 277, pp. 244-246 (en relación al Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y pp. 269 y 270 (respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Sobre la aplicación de las reglas generales de interpretación a tratados que cuentan con rasgos específicos, como los tratados de derechos humanos, la Comisión de Derecho Internacional ha dejado de momento abierta esta cuestión en el tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, incluido en su programa de trabajo. *Vid.*, el comentario al proyecto de conclusión 2 (1) en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 70° período de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/73/10), pp. 17- 18, párr. 4.

“1. A los efectos del presente proyecto de conclusiones, por órgano de expertos creado en virtud de un tratado se entiende un órgano integrado por expertos que desempeñan sus funciones a título personal, que ha sido establecido en virtud de un tratado y que no es un órgano de una organización internacional.

2. La relevancia del pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado para la interpretación de un tratado depende de las normas aplicables del tratado.

3. El pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado puede dar lugar o referirse a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3, o a otra práctica ulterior en el sentido del artículo 32. No se presumirá que el silencio de una parte constituye una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b), por la que se acepta una interpretación de un tratado expresada en un pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado.

4. El presente proyecto de conclusión se entiende sin perjuicio de la contribución que el pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado pueda hacer de otro modo a la interpretación de un tratado”<sup>1320</sup>.

Como resulta del texto del proyecto de conclusión y sus comentarios, un pronunciamiento de estos órganos no puede constituir, por sí mismo, un acuerdo ulterior o una práctica ulterior en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) o b). Y es que esta disposición requiere un acuerdo de las partes o una práctica ulterior de las partes por la cual conste su acuerdo acerca de la interpretación del tratado<sup>1321</sup>. El mismo Comité de Derechos Humanos que, en el proyecto de observación general número 33 sobre “Las obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, proponía considerar su “cuerpo general de jurisprudencia” como práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado en el sentido del artículo 31

---

<sup>1320</sup> El proyecto de conclusión y su comentario en *ibid.*, pp. 112-123.

<sup>1321</sup> Conforme al proyecto de conclusión 4 aprobado en segunda lectura: “1. Por acuerdo ulterior como medio auténtico de interpretación en virtud del artículo 31, párrafo 3 a), se entiende un acuerdo acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones al que hayan llegado las partes después de la celebración del tratado. 2. Por acuerdo ulterior como medio auténtico de interpretación en virtud del artículo 31, párrafo 3 a), se entiende un acuerdo acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones al que hayan llegado las partes después de la celebración del tratado” (*Ibid.*, p. 26).

3) b) o bien que la aquiescencia de los Estados Partes en esos pronunciamientos constituye dicha práctica <sup>1322</sup>, renunciaría a esta posibilidad ante las críticas recibidas por algunos Estados <sup>1323</sup>.

Pero estos pronunciamientos sí podrían dar lugar o referirse a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las propias partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a) o b). En efecto, como señala el comentario al proyecto de conclusión: “No hay, de hecho, ninguna razón para que un acuerdo ulterior entre las partes, o una práctica ulterior por la cual conste el acuerdo de las propias partes acerca de la interpretación de un tratado, no pueda derivarse de un pronunciamiento de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado o ser objeto de referencia en él”<sup>1324</sup>. Y también aclara que la expresión: ““puede dar lugar” designa las situaciones en que primero hay un pronunciamiento y después tiene lugar el posible acuerdo de las partes. En esta situación, el pronunciamiento puede servir de catalizador de la práctica ulterior de los Estados partes. El término “referirse a”, en cambio, abarca las situaciones en que la práctica ulterior y el posible acuerdo de las partes son anteriores al pronunciamiento y éste sólo indica la existencia de ese acuerdo o práctica”<sup>1325</sup>.

---

<sup>1322</sup> En efecto, el Comité de Derechos Humanos proponía lo siguiente: “En relación con el cuerpo general de jurisprudencia generado por el Comité, cabe considerar que constituye la ‘práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado’ en el sentido del artículo 31.3) b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o bien que la aquiescencia de los Estados Partes en esos pronunciamientos constituye dicha práctica”. *Vid.*, Comité de Derechos Humanos, Proyecto de Observación general número 33 sobre “Las obligaciones de los Estados Partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Segunda versión revisada de 18 de agosto de 2008, de 25 de agosto de 2008, (CCPR/C/GC/33/CRP.3, párr.17).

<sup>1323</sup> Estados Unidos, en sus comentarios al proyecto de observación general número 33 señalaría que: “Los dictámenes del Comité no pueden constituir, desde el punto de vista jurídico, una “práctica ulterior” de los Estados Partes en el Pacto (...). Por lo que saben los Estados Unidos, la disposición a que se hace referencia en este caso, a saber, el artículo 31.3) b), jamás ha sido interpretada en el sentido de que incluye los dictámenes de los órganos de expertos. La “práctica ulterior” a que se hace referencia en esa disposición se interpreta, por lo general, como la práctica efectiva de los Estados Partes, siempre que dicha práctica sea uniforme y común a todas las Partes, o aceptada por ellas. La “práctica ulterior” de los Estados Partes no puede consistir en un dictamen de expertos que “prestan servicios a título personal” sobre cuál debe ser la práctica de los Estados Partes al ejercer los derechos y obligaciones que les incumben con arreglo al Pacto”. *Vid.*, los comentarios de los Estados Unidos de América sobre el proyecto de observación general número 33 del Comité de Derechos Humanos sobre las obligaciones de los Estados Partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 17 de octubre de 2008, párr. 17.

<sup>1324</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 70º periodo de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Septuagésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/73/10)*, párr. 11.

<sup>1325</sup> *Ibid.*, párr. 17.

Pero como también se advierte “no es fácil lograr ese resultado en la práctica. En la mayoría de los tratados que establecen órganos de expertos de carácter universal hay muchas partes y a menudo será difícil establecer que todas ellas han acordado, explícita o implícitamente, que un pronunciamiento concreto de un órgano de expertos creado en virtud de un tratado expresa una interpretación concreta del tratado”<sup>1326</sup>. Y esta afirmación es aplicable para los pronunciamientos de los órganos de supervisión sobre la validez sustantiva de una reserva y sus consecuencias jurídicas, en particular la relativa a la opción de la separabilidad de la reserva inválida. Así resulta de las posiciones críticas de algunos Estados a estos pronunciamientos (en relación a la observación general 24 del Comité de Derechos Humanos como también a las posturas más matizadas reflejadas en el enfoque común a todos los órganos universales de supervisión y en las directrices aprobadas finalmente por la Comisión de Derecho Internacional) y de la práctica estatal, la que se refiere a las constataciones de invalidez de los órganos pues hay Estados que siguen manteniendo sus reservas, y la relativa a las consecuencias a deducir de la invalidez en la que no hay uniformidad.

Estos pronunciamientos de los órganos sobre las reservas no dan lugar, por tanto, a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) o b), que en tanto medios principales de interpretación, aun no siendo vinculantes en sí mismos, deben tenerse en cuenta. Pero pueden dar lugar o referirse o ser pertinentes para la identificación de otra práctica ulterior por la cual no conste tal acuerdo en virtud del artículo 32, esto es, para la interpretación de un tratado como expresión de otra práctica ulterior en virtud del artículo 32. Serían medios de interpretación complementarios y, por tanto, no habría obligación estricta de tenerlos en cuenta<sup>1327</sup>. Y sin perjuicio, también, de la contribución que estos pronunciamientos puedan hacer de otro modo a la interpretación de un tratado.

De lo anteriormente considerado, cabe concluir que los tratados no otorgan a los órganos de supervisión del ámbito universal, a los Comités, un poder de decisión. Sus pronunciamientos, en general y los relativos a las reservas, ya sean en respuesta a los

---

<sup>1326</sup> *Ibid.*, párr. 12.

<sup>1327</sup> *Vid.*, en este sentido, Cuarto Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 51º periodo de sesiones, 1999 (A/CN.4/499), párr. 62.

informes estatales (las “observaciones finales”), a comunicaciones individuales (los “dictámenes”), en relación con la aplicación o interpretación de los respectivos tratados en general (las “observaciones generales”) o de otro tipo, no tienen carácter jurídicamente vinculante u obligatorio. Pero esta falta de obligatoriedad y sin perjuicio de su valor moral, no conlleva la ausencia de todo valor y efecto jurídico de estos pronunciamientos. Y es que son los Estados los que voluntariamente forman parte de los tratados y otorgan competencias a estos órganos cuya función es, precisamente, controlar la aplicación del tratado por dichos Estados. Lo cierto es que el alcance de los efectos jurídicos de los pronunciamientos de los órganos de supervisión viene determinado por los tratados respectivos, que otorgan un nivel amplio de discrecionalidad estatal. Pero como afirma la profesora ESCOBAR HERNÁNDEZ “dicho margen de discrecionalidad no puede confundirse con la simple ignorancia o rechazo”<sup>1328</sup>. Al menos y a los efectos de la interpretación del tratado, aunque los pronunciamientos de estos órganos de supervisión no constituyan una “interpretación auténtica”, y no haya por tanto obligación estricta de tenerlos en cuenta, son una interpretación cualificada que los Estados no pueden desconocer y deben considerar de buena fe. Recordemos, también, que la Corte Internacional de Justicia señalaría en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo*, la gran importancia que debe darse a la interpretación adoptada por el Comité de Derechos Humanos<sup>1329</sup>.

Por lo demás y ante posibles diferencias de evaluación de las reservas se han buscado algunas soluciones que tratan básicamente de evitar la sucesión en el tiempo de los controles de los órganos y los Estados sobre las reservas. Así, se ha valorado la posibilidad de ampliar a los Estados el plazo de las objeciones<sup>1330</sup>, o empezar a contar el plazo desde que se ha notificado la invalidez de la reserva<sup>1331</sup>, así como la posible retroactividad de la sentencia declarando la incompatibilidad de la reserva<sup>1332</sup> o la

---

<sup>1328</sup> Vid., ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los “Dictámenes” adoptados por Comités de Derechos Humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio”, pp. 247-248.

<sup>1329</sup> Corte Internacional de Justicia, sentencia de 30 de noviembre de 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, Recueil 2010, párr. 66, pp. 663-664.

<sup>1330</sup> Vid., la directriz 2.6.12 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 279-281.

<sup>1331</sup> Vid., Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 51º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1999/28), párr. 29.

<sup>1332</sup> Vid., al respecto, RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, cit., p. 327.

limitación de los pronunciamientos de los órganos de control al plazo de 12 meses<sup>1333</sup>. Pero razones fundamentalmente de estabilidad y certidumbre jurídica así como el fundamento mismo de la intervención del órgano de supervisión, esto es, la vigilancia continua del cumplimiento del tratado, han llevado a rechazar estas propuestas<sup>1334</sup>.

El riesgo de posturas divergentes en torno a la validez de una reserva no ha podido ser resuelto de forma satisfactoria. Y estas divergencias tienen una enorme repercusión en los efectos jurídicos o falta de efectos jurídicos de las reservas formuladas y en la condición del Estado autor de la reserva en relación al tratado.

#### **4. Las consecuencias de las constataciones de invalidez**

Constatada la invalidez de una reserva, los órganos convencionales de derechos humanos han considerado que la reserva es nula y carente de todo efecto jurídico, pero válida la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado, sin que la exclusión o modificación pretendida por la reserva sea tenida en cuenta. Es el llamado “enfoque de Estrasburgo” o “tesis de la separabilidad”<sup>1335</sup>. Pero esta solución y, en general, las consecuencias derivadas de la reserva inválida son objeto de una fuerte controversia.

Lo cierto es que hay un consenso general sobre la nulidad de la reserva inválida. El Grupo de Trabajo de los representantes de los órganos de supervisión manifestaría que:

“En cuanto a las consecuencias de la invalidez, el Grupo de Trabajo está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional según la cual una reserva inválida debe considerarse nula y sin valor”<sup>1336</sup>.

---

<sup>1333</sup> *Vid.*, en el comentario a la directriz 3.2 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párrs. 12 y ss, pp. 410 y ss.

<sup>1334</sup> *Ibid.*

<sup>1335</sup> *Vid.*, *supra* en el apartado 3.

<sup>1336</sup> *Vid.*, la recomendación número 7 del Grupo de Trabajo en Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 19ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2007, 6ª reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, (HRI/MC/2007/5), p. 7.

Por su parte, la Guía de la práctica contiene la directriz 4.5.1 que titulada “Nulidad de una reserva inválida” afirma:

“Una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y sustantiva enunciadas en las partes 2 y 3 de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho y, por lo tanto, carece de todo efecto jurídico”<sup>1337</sup>

Asimismo, hay práctica estatal que deduce e incluso menciona expresamente la nulidad y falta de efectos jurídicos de la reserva inválida<sup>1338</sup>. Incluso las doctrinas partidarias de la “admisibilidad” y la “oponibilidad” coinciden en que la inobservancia de las condiciones de validez sustantiva de las reservas enunciadas en el artículo 19 de la CVDT entraña la nulidad de la reserva, si bien no deducen todas las consecuencias<sup>1339</sup>.

Ahora bien, constatada la nulidad de una reserva, no quedan resueltas las consecuencias concretas a deducir. Y es que, recordemos, la CVDT no ha tratado con claridad esta cuestión. Los efectos jurídicos de las reservas en relación a las aceptaciones y objeciones, enunciados en los artículos 20.4 y 21 de la CVDT, se refieren sólo de forma expresa a las reservas válidas<sup>1340</sup>. Y la solución de la separabilidad de la reserva no sólo no está prevista en la CVDT sino que parece irreconciliable con el principio del consentimiento.

Estos inconvenientes han llevado a posiciones más moderadas y otros enfoques de los órganos de supervisión. Y también a un giro en el tratamiento dado en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas. Efectivamente, las directrices relativas a la evaluación de la validez sustantiva de las reservas definitivamente incluidas en la Guía de la práctica se han limitado a precisar y reformular las Conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los

---

<sup>1337</sup> *Vid.*, la directriz y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 525-536.

<sup>1338</sup> *Vid.*, *supra*, capítulo V.

<sup>1339</sup> Recordemos que para los partidarios de la “oponibilidad” corresponde exclusivamente a los Estados determinar si la reserva cumple o no con las condiciones del artículo 19, en particular con la compatibilidad con el objeto y fin del tratado, de manera que toda reserva aceptada es una reserva válida, aunque intrínsecamente sea contraria al objeto y fin. Sobre las escuelas doctrinales, *vid.*, *supra*, capítulo I. También, el comentario introductorio de la parte 3 de la Guía de la práctica (Validez sustantiva de las reservas y declaraciones interpretativas) en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 4, p. 340. Asimismo, la directriz 4.5.1 (*ibid.*, párrs. 6 y 7, p. 527).

<sup>1340</sup> *Vid.*, *supra*, el capítulo V.

tratados de derechos humanos aprobadas en 1997<sup>1341</sup>. Sin embargo, las dedicadas a las consecuencias de la falta de validez sustantiva de las reservas han modificado la posición inicial expresada en la décima Conclusión preliminar. Y en esta nueva posición han sido determinantes las posiciones de los órganos de control.

Hay, por tanto, una aproximación de posturas sobre este tema entre la Comisión de Derecho Internacional y los órganos de supervisión pero también una profunda división entre los Estados, constatada en la práctica<sup>1342</sup> así como en las observaciones y comentarios de los Estados a las posiciones adoptadas.

#### 4.1) La tesis de la “separabilidad”

Como señalábamos, la posición de los órganos de control ante reservas inválidas ha sido deducir su nulidad y privándole de todo efecto jurídico, la han declarado separable del instrumento de manifestación del consentimiento de su autor quedando éste vinculado por el tratado en su integridad.

Para los órganos de tratados, esta solución es la que mejor se adecua a los tratados de derechos humanos, a su especificidad. Efectivamente, el Tribunal Europeo sostendría en el asunto *Loizidou c. Turquía* que: “Al examinar esta cuestión, el Tribunal debe tener en cuenta la naturaleza especial del Convenio, instrumento de orden público europeo para la protección de las personas, y su misión, establecida en el artículo 19 (art. 19), consistente en “asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes” del (...) Convenio”<sup>1343</sup>. Asimismo, la Corte Interamericana, observaría en el caso *Hilaire c. Trinidad* que, teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención, Trinidad y Tobago no podían prevalecerse de su declaración por la que limitaba la aceptación de su jurisdicción y seguía obligado por su aceptación de esa jurisdicción obligatoria<sup>1344</sup>.

---

<sup>1341</sup> *Vid., supra*, en el apartado 3.

<sup>1342</sup> *Vid., supra*, el capítulo V.

<sup>1343</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, nº 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310, párrs. 93 y 94.

<sup>1344</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares), *Hilaire c. Trinidad y Tobago*, Serie C, nº 80, párrs. 94 y 98.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos afirmaría en su observación general número 24 que: “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”<sup>1345</sup>. Y así lo aplicaría en el control ejercido mediante comunicaciones individuales en el asunto *Rawley Kennedy c. Trinidad y Tobago*<sup>1346</sup>.

Ciertamente, otras opciones se muestran inadecuadas para los tratados cuyos beneficiarios últimos son los seres humanos. El artículo 20.4 b) de la CVDT prevé la ausencia de relaciones convencionales entre el Estado autor de la reserva y el de la objeción. Esto es, la no aplicación del tratado entre ambos Estados. Esta solución<sup>1347</sup>, por tanto, no favorece el objetivo de universalidad de los tratados de los derechos humanos<sup>1348</sup>.

El efecto contemplado en el artículo 21.3 de la CVDT consiste en la entrada en vigor del tratado, salvo las disposiciones a que se refiera la reserva que “no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva” y este efecto puede confundirse con los de la aceptación de la reserva inválida<sup>1349</sup>. Su aplicación, por tanto, podría suponer dar al tratado el beneficio de la reserva que es inválida o como expresaría el que fue juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ST JOHN MacDONALD, “dar plena fuerza y efecto a la reserva”<sup>1350</sup>, cuando lo que se deriva de su invalidez es la nulidad y falta de efecto jurídico. Por ello, esta solución<sup>1351</sup> es descartada por los órganos<sup>1352</sup> y por la Comisión de Derecho Internacional en las directrices sobre el

---

<sup>1345</sup> CCPR/C21/Rev.1/Add.6, de 11 de noviembre de 1994, reproducido en *Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General, Actas Oficiales de la Asamblea General, 50va sesión, Suplemento 40 (A/50/49)*, párr.18.

<sup>1346</sup> Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 845/1999, *Rawley Kennedy c. Trinidad y Tobago*, decisión de 2 de noviembre de 1999 (CCPR/C/67/D/845/1999), párr. 6.7.

<sup>1347</sup> F. HORN, denomina a esta solución “Backlash” Doctrine, *vid.*, CAMERON, I. y HORN, F.: “Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case”, *cit.*, p. 115.

<sup>1348</sup> HIGGINS, R.: “Introduction”, *Human Rights as General Norms and a State’s Right to opt out Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, *cit.*, pp. xiv-xxiv. También, SCHABAS, W.: “Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform”, *cit.*, p. 65.

<sup>1349</sup> *Vid., supra*

<sup>1350</sup> MacDONALD, RSt.J: “Reservations under the European Convention”, *cit.*, pp. 429-449.

<sup>1351</sup> HORN denomina a esta solución the “surgical” doctrine, *vid.*, CAMERON, I. y HORN, F.: “Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case”, *cit.*, p. 115.

<sup>1352</sup> El Grupo de Trabajo sobre las reservas, en su reunión de junio de 2007, contempló en la recomendación número 7 esta posibilidad, pero revisadas en diciembre de ese mismo año la descartará como consecuencia de la nulidad y falta de efecto jurídico de la reserva inválida. *Vid.*, Informe de la reunión

tema<sup>1353</sup>. Ni los autores de la escuela de la “oponibilidad” han hecho una defensa por su aplicación<sup>1354</sup>.

Resulta cierto lo afirmado por ROSALYN HIGGINS, entonces experta del Comité de Derechos Humanos: “el carácter especial de los tratados de derechos humanos milita en favor de la posibilidad de separar una reserva del consentimiento”<sup>1355</sup>. Pero esta solución plantea dificultades. Las razones ya han sido apuntadas, a saber, su no previsión en la CVDT y, sobre todo, que pone en entredicho el principio consensual. Respecto a la primera, la lógica y las mismas reglas de la CVDT llevan a considerar que los artículos 20 y 21 de la CVDT se refieren exclusivamente a las reservas válidas<sup>1356</sup>. Las consecuencias a las reservas inválidas es una cuestión no resuelta, una de las lagunas más graves del régimen de Viena sobre las reservas<sup>1357</sup>. No representa, por tanto, una dificultad que otras opciones no estén contempladas en la CVDT.

En este tema, la piedra angular es el principio del consentimiento, principio básico del Derecho de los tratados. Y la opción de la separabilidad parece desconocerlo, al menos con las pretensiones del Comité de Derechos Humanos en su observación general número 24 y que tuvo ocasión de aplicar en el asunto *Kennedy*. Por ello, algunos miembros del Comité emitirían una opinión disidente en la que sostendrían la no existencia de ningún

---

del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2006, (HRI/MC/2006/5), párr. 16 y el Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 19ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2007, 6ª reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, (HRI/MC/2007/5), p. 7.

<sup>1353</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.3 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 540-541.

<sup>1354</sup> *Vid.*, GOODMAN, R.: “Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent”, *cit.*, pp. 533-535.

<sup>1355</sup> HIGGINS, R.: “Introduction”, *Human Rights as General Norms and a State’s Right to opt out Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, *cit.*, p. xxvii.

<sup>1356</sup> *Vid.*, sobre esta cuestión la parte 4 de la Guía de la práctica, en particular, en el comentario al apartado 4.5 relativo a las consecuencias de una reserva inválida. Asimismo, el tratamiento realizado en el capítulo V.

<sup>1357</sup> Sobre esta cuestión, *vid.*, entre otros, AUST, A.: “Reservations”, *cit.*, pp. 116 y ss; BOWETT, D.W.: “Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *cit.*, pp. 67-92; GOODMAN, R.: “Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent”, *cit.*, pp. 531-560; SIMMA, B.: “How Distinctive Are Treaties Representing Collective Interest? The Case of Human Rights Treaties”, en GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.), *Multilateral Treaty-Making. The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, Boston, Londres, 2000, pp. 83-87; ZEMANEK, K.: “The Legal Foundations of The International System”, *General Course on Public International Law, Recueil des Cours de l’Académie de Droit International.*, 1997, t. 266, p. 190.

motivo para apartarse de los principios generales del Derecho de los tratados cuando se examinaban reservas al Pacto. De ahí que, si una reserva era incompatible con el objeto y propósito de un tratado, el Estado reservante no se convertía en Parte en el tratado a menos que retirara la reserva<sup>1358</sup>. Y algunos jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también mostrarían su discrepancia en el asunto *Loizidou* con la consecuencia de la separabilidad de la reserva declarada inválida<sup>1359</sup>.

Adoptada la observación general número 24, ciertos Estados criticarían duramente esta toma de posición. Francia señalaría que los tratados “se fundamentan en el consentimiento de los Estados y que las reservas son las condiciones que los Estados incluyen para ese consentimiento; por ello se deduce necesariamente que si se considera que esas reservas son incompatibles con el objeto y fin del tratado, sólo se puede concluir que se debe declarar que ese consentimiento no es válido y decidir que esos Estados no se pueden considerar partes en el instrumento del caso”<sup>1360</sup>. Estados Unidos, por su parte, observaría que las reservas “son parte integrante de su consentimiento y no son separables”, y que no se podía suponer “que un Estado que expresamente deja de consentir en una obligación esté obligado por ésta sobre la base de una ficción jurídica”<sup>1361</sup>. También el Reino Unido señalaría que “no se puede considerar que un Estado que da a entender que ratifica un tratado de derechos humanos con sujeción a una reserva que es fundamentalmente incompatible con la participación en el régimen del tratado ha pasado a ser parte en modo alguno, a menos que retire la reserva”<sup>1362</sup>.

Asimismo, en la presentación del segundo informe sobre las reservas a los tratados, el Relator especial afirmaría que: “Los tratados de derechos humanos no escapan a la ley común: su objeto y fin no dan lugar a ninguna “transubstanciación” y no los

---

<sup>1358</sup> Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 845/1999, *Rawley Kennedy c. Trinidad y Tobago*, decisión de 2 de noviembre de 1999 (CCPR/C/67/D/845/1999), párr. 15.

<sup>1359</sup> *Vid.*, la opinión disidente de los magistrados Gölcüklü y Pettiti en el asunto *Loizidou* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, n° 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310).

<sup>1360</sup> Informe del Comité de Derechos Humanos en su 55°, 56° y 57° periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer periodo de sesiones suplemento N° 40* (A/51/40), vol. I, párrs. 12 y 13.

<sup>1361</sup> Informe del Comité de Derechos Humanos en su 52°, 53° y 54° periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo periodo de sesiones suplemento N° 40* (A/50/40), Cap. VI, Parte 5.

<sup>1362</sup> *Ibid.*, párr. 14.

transforman en una “legislación internacional” que se pueda imponer a los Estados contra su voluntad”<sup>1363</sup>. Y también advertiría que “son los propios Estados, y no los órganos externos, por más bien intencionados y técnicamente irreprochables que sean, los que se encuentran en condiciones especialmente adecuadas para realizar esta tarea, es difícil admitir que dichos órganos puedan ponerse en el lugar de los Estados a fin de realizar esta determinación”<sup>1364</sup>. Concluiría, por ello, que no correspondía a estos órganos “ponerse en el lugar del Estado para determinar si éste pensaba o no estar vinculado al tratado a pesar de la ilicitud de la reserva a la que había incluido su expresión de consentimiento a considerarse vinculado”<sup>1365</sup>.

La confirmación de este punto de vista tendría lugar con la inclusión de la décima Conclusión preliminar cuyo texto sería:

“En caso de inadmisibilidad de una reserva, incumbirá al Estado que formula la reserva adoptar medidas. Estas medidas podrán consistir, por ejemplo, en que el Estado modifique su reserva para la eliminar la inadmisibilidad, retire su reserva o renuncie a ser Parte en el tratado”<sup>1366</sup>.

Pero la controversia en torno a las consecuencias jurídicas de la reserva inválida seguiría entre los Estados<sup>1367</sup>. También la doctrina partidaria de la escuela de la admisibilidad mostraría su división entre las dos opciones posibles de la nulidad y falta de efectos jurídicos de la reserva inválida: unos, se decantarían por la no participación del

---

<sup>1363</sup> Segundo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 48º periodo de sesiones, 1996 (A/CN.4/477/Add.1, párr. 229).

<sup>1364</sup> *Ibid.*, párr. 226.

<sup>1365</sup> *Ibid.*, párr. 231.

<sup>1366</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 49º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10* (A/52/10), párr. 157.

<sup>1367</sup> *Vid.*, el *Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo segundo período de sesiones*, (A/CN.4/483), en particular el punto 2. C) relativo a las consecuencias de las conclusiones de los órganos de vigilancia respecto de la inadmisibilidad de las reservas, párrs. 84-88.

Estado en el tratado<sup>1368</sup>, al menos como presunción<sup>1369</sup>, y otros, aun con matices, por la solución de la separabilidad<sup>1370</sup>.

Ahora bien, los órganos de supervisión adoptarían una posición más matizada o en palabras del Relator especial “menos dogmática de lo que implicaría el texto del comentario general número 24”<sup>1371</sup>. Efectivamente, la observación general número 24 pareciera no contemplar otra voluntad del Estado autor de la reserva que no fuera la de quedar obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva. Sin embargo, en el asunto *Kennedy c. Trinidad y Tobago*, esta posición –la separabilidad de la reserva inválida– era manifiestamente contraria a la evidencia de la intención del Estado en no ser parte en el tratado sin su reserva, al constituir ésta una condición *sine qua non* de su consentimiento en obligarse por el tratado. Lo sostendrían los miembros disidentes con la decisión: “en estas circunstancias particulares resulta evidente que Trinidad y Tobago no estaba dispuesta a ser Parte en el Protocolo Facultativo sin la reserva específica y que su adhesión dependía de que se aceptara la reserva”<sup>1372</sup>. Ciertamente, que Trinidad y Tobago se adhiriera en 1980 al Primer Protocolo Facultativo al Pacto y fuese éste denunciado el 26 de mayo de 1998 para adherirse ese mismo día con la reserva, constituía, para estos expertos, una clara evidencia de que la misma era un elemento esencial en la adhesión al Pacto. Y así se confirmaría con la segunda denuncia al Protocolo Facultativo, el 27 de marzo de 2000<sup>1373</sup>.

Como también sería prueba de esta intención las declaraciones realizadas en 2001 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por Trinidad y Tobago en el caso *Hilarie*<sup>1374</sup>, según las cuales “si la “reserva” del Estado fuere, por algún motivo,

---

<sup>1368</sup> *Vid.*, por ejemplo, HORN, firme defensor de esta postura en HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, *cit.*, pp. 640-641. También, MOLONEY, R.: “Incompatible Reservations to Human Rights Treaties: Severability and the Problem of State Consent”, 2004, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, 2004, pp. 155-168.

<sup>1369</sup> AUST, A.: “Reservations”, *cit.*, pp. 118-119, También, ZEMANEK, K.: “The Legal Foundations of The International System”, *cit.*, pp. 189-190

<sup>1370</sup> BOWET, D.W., “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, *British Year Book of International Law*, vol. 48 (1976-77), pp. 76.; GOODMAN, R.: “Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent”, *cit.*, pp. 535 y ss.

<sup>1371</sup> Séptimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 54º periodo de sesiones, 29 de abril a 7 de junio y 22 de julio a 16 de agosto de 2002 (A/CN.4/526, párr. 50).

<sup>1372</sup> *Ibid.*

<sup>1373</sup> *Vid.*, el texto de la denuncia en <http://untreaty.un.org>, Parte I, cap. IV, tratado núm. 5.

<sup>1374</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares), *Hilaire c. Trinidad y Tobago*, Serie C, nº 80. También, *vid.*, la sentencia adoptada en la misma fecha, (Excepciones Preliminares), *Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, Serie C, nº 81.

considerada inválida, no significaría que el Estado hubiese declarado, ilimitadamente, su aceptación de la competencia contenciosa de la Corte. Por el contrario, queda claro que el Estado nunca tuvo la intención de aceptar, en su totalidad, la competencia de la Corte. Si la “reserva” es inválida, la declaración fue inválida y el Estado no presentó nunca su declaración”<sup>1375</sup>. Pese a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptaría por unanimidad una decisión favorable a la separabilidad de la reserva<sup>1376</sup>.

Pero en 2003, en la reunión que tuvo lugar entre la Comisión de Derecho Internacional y el Comité de Derechos Humanos, el órgano de control descartaría ya un enfoque puro y simple de la separabilidad de la reserva inválida: la divisibilidad no era ya una conclusión automática sino únicamente una presunción<sup>1377</sup>.

La aproximación de posturas se evidenciaría también un año después en la reunión entre el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y la Comisión, al reconocer el Relator que tal vez la posición de la décima conclusión preliminar fuese demasiado rígida y sugerir un planteamiento intermedio entre ésta y la adoptada por el Comité de Derechos Humanos con el comentario general número 24<sup>1378</sup>.

Asimismo, en el planteamiento común del Grupo de Trabajo en 2006 la recomendación 7, relativa a las consecuencias de la invalidez, barajaría varias opciones<sup>1379</sup> pero dando prioridad a la aplicación del tratado sin el beneficio de la reserva inválida y subrayando la importancia en esta decisión de la intención del Estado autor de la reserva<sup>1380</sup>. Revisada esta recomendación y considerando únicamente las dos posibles opciones a reservas carentes de efecto jurídico resultante de su invalidez<sup>1381</sup>, la presunción

---

<sup>1375</sup> *Ibid.*, párrs. 52 y 74.

<sup>1376</sup> *Ibid.*

<sup>1377</sup> Informe sobre la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a los tratados internacionales en la materia, 2005, (HRI/MC/2005/5), párr. 37.

<sup>1378</sup> Reunión celebrada el 4 de agosto de 2004, sacado de HRI/MC/2005/5, párr. 38.

<sup>1379</sup> En efecto, en el planteamiento común adoptado por el Grupo de Trabajo en junio de 2006, la recomendación número 7 sugeriría lo siguiente: “En cuanto las consecuencias de la invalidez, las únicas previsibles son que podría considerarse que el Estado no era parte en el tratado, o que el Estado era parte en el tratado pero que no se aplicaba la disposición a la que se refería la reserva, o que el Estado era parte en el tratado sin el beneficio de la reserva. La determinación de esas consecuencias depende de la intención del Estado en el momento de formular la reserva. Dicha intención debe determinarse mediante un examen serio de la información disponible, partiendo del supuesto, que puede ser desmentido, de que el Estado preferiría seguir siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva que ser excluido de él”. *Vid.*, Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2006, (HRI/MC/2006/5), párr. 16.

<sup>1380</sup> *Ibid.*

<sup>1381</sup> Se descartaría, por tanto, la posibilidad prevista en el artículo 21.3 CVDT. La explicación se daría de la siguiente manera: “no puede contemplarse la posibilidad de que el Estado que formula reservas siga siendo parte [en el] tratado que cuenta con la disposición en relación con la cual se ha declarado que

sería de nuevo a favor de la separabilidad de la reserva inválida. El texto de la recomendación es el siguiente:

"En cuanto a las consecuencias de la invalidez, el Grupo de Trabajo está de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional según la cual una reserva invalidada debe considerarse nula y sin valor. De ello se desprende que un Estado no podrá basarse en dicha reserva y, a menos que su intención en contrario quede establecida de forma indisputable, seguirá siendo parte en el tratado sin el beneficio de la reserva"<sup>1382</sup>.

El consenso alcanzado en torno a las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas quedaría plasmado en la reunión celebrada en 2007 entre los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y los representantes de los órganos de derechos humanos: es la intención del Estado el criterio en función del cual debe determinarse la condición o no de parte en el tratado<sup>1383</sup>.

Y al retomar la Comisión esta cuestión en sus trabajos sobre las reservas, apoyada también por las reacciones de algunos Estados en los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General<sup>1384</sup> y por cierta práctica estatal<sup>1385</sup>, aprobaría la directriz 4.5.3, titulada "Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado", cuyo tenor literal es el siguiente:

"1. La condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado depende de la intención manifestada por el Estado o la organización internacional que ha formulado la reserva sobre si se propone quedar obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva o si considera que no queda obligado por el tratado.

---

la reserva no se aplica", *vid.*, Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 19ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2007, 6ª reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, (HRI/MC/2007/5), párr.18.

<sup>1382</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>1383</sup> *Vid.*, Decimocuarto Informe sobre "Las reservas a los tratados", presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 61º periodo de sesiones, 2009 (A/CN.4/614, Anexo).

<sup>1384</sup> *Vid.*, el Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones, Doc. A/CN.4/650, párrs. 1-9. También, Las reservas a los tratados, Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 2011 (A/CN.4/639 y A/CN.4/639/Add.1)

<sup>1385</sup> *Vid.*, *supra.*, capítulo V, apartado 1.b.

2. A menos que el autor de la reserva inválida haya manifestado la intención contraria o que tal intención se determine de otra forma, será considerado como Estado contratante u organización contratante sin el beneficio de la reserva.
3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, el autor de una reserva inválida podrá manifestar en todo momento su intención de no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva.
4. Si un órgano de vigilancia de la aplicación del tratado expresa la opinión de que una reserva no es válida, y si el Estado o la organización internacional autor de la reserva no se propone quedar obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva, ese Estado o esa organización debería manifestar tal intención dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que el órgano de vigilancia se haya pronunciado”<sup>1386</sup>.

Con esta toma de posición, la intención del Estado autor de la reserva sigue siendo el factor clave a la hora de determinar la consecuencia jurídica de la reserva inválida, de si el autor considera que la reserva es o no una condición esencial de su consentimiento para obligarse por el tratado. Pero cuando la intención del Estado no es clara y evidente, se presume la opción de la separabilidad. Su refutación conllevaría que el Estado no pasa a ser parte en el tratado. La Comisión de Derecho Internacional, consciente de la dificultad que puede conllevar determinar esta intención contraria<sup>1387</sup>, apunta como elementos a considerar la redacción de la reserva, las declaraciones del autor de la reserva en el momento en que consiente en obligarse, la conducta posterior del Estado autor de la reserva, las reacciones de otros Estados contratantes, las disposiciones a que se refiere la reserva o el objeto y fin del tratado. Ahora bien, el autor de la reserva puede manifestar su intención contraria a la separabilidad en cualquier momento. Tratándose de órganos

---

<sup>1386</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.3. y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 540-541.

<sup>1387</sup> Los asuntos *Loizidou c. Turquía* y *Chrysostomos c. Turquía* son un buen reflejo de esta dificultad al dar prioridad en el primer caso a las declaraciones iniciales de manifestación del consentimiento y en el segundo caso, a las declaraciones posteriores realizadas en el procedimiento judicial. *Vid., supra.*

con potestad para decidir, lo conveniente sería no retrasar tal manifestación después de los doce meses siguientes a la fecha en que dicho órgano se ha pronunciado<sup>1388</sup>.

Pues bien, para la Comisión y algunos Estados<sup>1389</sup> es precisamente la refutabilidad de la presunción, que sólo se aplica cuando no es posible determinar la intención del autor de la reserva o éste se abstiene de dar a conocer su voluntad, lo que permite salvar el obstáculo de la no conciliación de la solución de la separabilidad de la reserva con el principio cardinal del consenso subyacente al Derecho de los tratados.

Pero no todos los Estados están conformes con la elección de la presunción positiva. No les convence la conclusión de la Comisión de Derecho Internacional en este punto. Y entre ellos, aunque no sólo ellos<sup>1390</sup>, están los que se opusieron contundentemente a la observación general número 24<sup>1391</sup>: Francia y Estados Unidos. El Reino Unido, sin embargo, cambiará su posición.

Y es que, estando todos los Estados de acuerdo en que cualquier solución debe respetar el carácter voluntario del régimen de los tratados, la división tiene lugar respecto a cuál deber ser la presunción jurídica que se adecua mejor<sup>1392</sup>. Para la Comisión y ciertos Estados, es la separabilidad de la reserva puesto que el Estado autor de la reserva ha querido ser parte en el tratado<sup>1393</sup>. Para otros Estados, sin embargo la presunción que más respeta el principio consensual es la no participación en el tratado puesto que las reservas son a menudo esenciales para el consentimiento de los Estados<sup>1394</sup>.

Estados Unidos lo expresará de la siguiente manera: “cuando el principio del consentimiento se combina con la presunción de buena fe de que los Estados no formulan reservas a la ligera y supuestamente sólo lo hacen cuando esas reservas son una condición

---

<sup>1388</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.3 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párrs. 43 y ss., pp. 556 y ss.

<sup>1389</sup> *Vid.*, en las observaciones y comentarios al conjunto de directrices aprobadas provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional las realizadas a la directriz que trata esta cuestión por Austria, El Salvador, Finlandia o Noruega, en A/CN.4/639, pp. 34 y ss.

<sup>1390</sup> *Vid.*, en las observaciones y comentarios al conjunto de directrices aprobadas provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional, las de Alemania, Portugal o Suiza. *Ibid.*

<sup>1391</sup> *Vid.*, en las observaciones y comentarios al conjunto de directrices aprobadas provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional, las de Francia, Reino Unido (A/CN.4/639, Add.1, pp. 47 y ss.) y Estados Unidos (A/CN.4/639, pp. 42 y ss.)

<sup>1392</sup> *Ibid.*

<sup>1393</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.3 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 37 y ss. p. 555 y las observaciones de Austria, El Salvador, Finlandia, Noruega (*Ibid.*)

<sup>1394</sup> *Vid.*, las observaciones de Francia, Estados Unidos y Australia (*Ibid.*).

esencial del consentimiento del Estado autor de la reserva en obligarse por el tratado, la presunción incluida en las directrices propuestas debería apuntar a la dirección contraria. En otras palabras, cuando se ha formulado una reserva inválida, al Estado autor solamente se le debería considerar parte en el tratado sin el beneficio de la reserva si ese Estado ha indicado expresamente que si se presentase una objeción, retiraría efectivamente su reserva y, por tanto, pasaría a ser parte sin el beneficio de ésta”<sup>1395</sup>.

En una línea similar, Francia observará que le es “inconcebible que un Estado distinto del Estado autor de la reserva esté en condiciones de apreciar el alcance de su consentimiento”<sup>1396</sup>.

El Reino Unido, sin embargo, aceptará la solución de la separabilidad de la reserva inválida aun con matizaciones. Su propuesta es la siguiente propuesta:

“El Estado o la organización internacional autor de la reserva debe, dentro del plazo de 12 meses a partir de la formulación de una objeción a una reserva por motivos de invalidez, indicar expresamente si desea retirar la reserva o si consiente en obligarse. A falta de respuesta expresa, se considerará que el Estado o la organización internacional autor de la reserva es un Estado u organización contratante sin el beneficio de la reserva”<sup>1397</sup>.

En definitiva, hay una profunda división sobre el tratamiento a dar a esta cuestión. No parece posible la pretensión de la Comisión de Derecho Internacional de fomentar la certidumbre y seguridad jurídica de las relaciones convencionales con su propuesta de presunción. Y, es que, el componente de subjetividad del criterio del objeto y fin y en ausencia de un órgano jurisdiccional tercero que dicte una resolución vinculante (y también en el tiempo que media entre la formulación de la reserva y la determinación de su nulidad), propicia el siguiente escenario: que el Estado autor de la reserva pretenda su validez y ser parte en el tratado mientras que el tercero imparcial –recordemos, sin poderes de decisión tratándose de un órgano de vigilancia- entienda que la reserva es inválida y se aplica la presunción de la separabilidad. En esta situación no habría acuerdo sobre si se aplica el tratado con el beneficio o no de la reserva. Pero si se refuta la presunción, con el resultado de la no aplicación del tratado, la situación también sería de

---

<sup>1395</sup> *Ibid.*, pp. 42 y ss.

<sup>1396</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>1397</sup> *Ibid.*, pp. 49 y 50.

desacuerdo. Y el escenario se complica con la intervención de Estados objetantes. E incluso, sometida la cuestión a un órgano jurisdiccional, su decisión queda circunscrita a las partes en litigio. Pero la situación de indefinición de la reserva sería la misma invirtiendo la presunción propuesta por la Comisión.

Únicamente en el ámbito más específico del Convenio europeo de derechos humanos es posible alcanzar mayor seguridad jurídica. En efecto, el Tribunal Europeo aplica rutinariamente la solución de la separabilidad, no contestada por los Estados (al menos por los directamente afectados). El Estado que formula una reserva asume este “riesgo inherente”. Los Estados, por tanto, saben a qué atenerse. En cualquier caso, el Tribunal, en sus decisiones, toma en cuenta la voluntad de los Estados<sup>1398</sup>.

En fin, la cuestión relativa a las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas no ha sido resuelta. Las divergencias de la práctica y *opinio iuris* entre los Estados no hacen posible la aplicación de la propuesta de la Comisión de Derecho Internacional - ni la contraria-, al menos no por todos los Estados y para todos los tratados. Y es que esta solución se ha justificado con exceso de confianza en cierta práctica estatal, la de los Estados europeos y en las decisiones de los órganos y tribunales de derechos humanos. Pero ni siquiera en este ámbito hay consenso entre los Estados.

La misma Comisión reconoce esta situación al afirmar que la directriz 4.5.3 “corresponde en gran parte a la esfera del desarrollo progresivo del derecho internacional”<sup>1399</sup>. Y al añadir, a continuación, que lo oportuno es “dejar que vaya desarrollándose la práctica, sin que se pueda excluir que circunstancias diversas exijan soluciones diferentes”<sup>1400</sup>. Transcurridos varios años desde la aprobación de la Guía de la práctica, sin embargo, la práctica no parece confirmar este desarrollo. La solución de la separabilidad no es una norma prevista en la CVDT ni de Derecho internacional consuetudinario general. Y en el ámbito de los derechos humanos, en el momento actual, sólo es posible hablar en el ámbito europeo de una costumbre ya consolidada, y en el universal de una norma consuetudinaria en formación.

---

<sup>1398</sup> *Vid.*, *supra*, en asunto *Loizidou* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, nº 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310).

<sup>1399</sup> *Vid.*, la directriz 4.5.3 en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, párr. 55

<sup>1400</sup> *Ibid.*

La práctica estatal mayoritaria, en vigor y más actual tiende a otra dirección, a saber, mantener las relaciones convencionales entre el autor de la reserva y el autor de la objeción con la reserva inválida. Y aunque esta solución pueda resultar poco satisfactoria para los tratados cuyo objeto y fin es la protección de los derechos humanos puesto que no se conjuga con el objetivo de la integridad ni se concilia con la nulidad de pleno derecho de las reservas inválidas, es la opción que mejor respeta el ordenamiento jurídico internacional actual y que permite también iniciar el diálogo sobre las reservas a fin de incitar a su autor a reconsiderar su modificación o retirada<sup>1401</sup>. Conseguido este objetivo, los objetivos de integridad y universalidad de los tratados se verían alcanzados. En la conveniencia de favorecer este espacio de diálogo coinciden todos los Estados y los órganos de supervisión de los tratados.

#### 4.2) *El diálogo relativo a las reservas*

La posición de los órganos universales de derechos humanos ante las reservas inválidas se ha caracterizado esencialmente por entablar un diálogo que permita entender y reconsiderar la necesidad de la reserva así como convencer al Estado autor de la misma de su retirada o modificación. Esta apuesta, que el Relator especial ha venido a denominar el “diálogo sobre las reservas”<sup>1402</sup> y ha tenido lugar fundamentalmente en el marco del examen de los informes estatales, permite preservar la integridad esencial del tratado sin menoscabar la universalidad de su participación. Y es que, uno de los riesgos posibles de la solución de la separabilidad de la reserva inválida, no admitida por todos los Estados, consiste en la denuncia o reparos de los Estados en ser parte en los tratados.

A preservar mejor el espacio de “diálogo sobre las reservas” va dirigida la recomendación 9 adoptada en 2007 por el Grupo de Trabajo sobre las reservas en su planteamiento común sobre el tema<sup>1403</sup>; recomendación que ha ido acompañada por la

---

<sup>1401</sup> *Vid.*, en este sentido, las observaciones de Francia y Estados Unidos (*Ibid.*).

<sup>1402</sup> Término no técnico acuñado por el Relator especial en una adición a su octavo informe (Octavo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 55º periodo de sesiones, 2003 (A/CN.4/535/Add.1). El 17º informe del Relator trata de la cuestión del diálogo sobre las reservas (*vid.*, Decimoséptimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 63º periodo de sesiones, 2011, (A/CN.4/647 y Add. 1)

<sup>1403</sup> *Vid.*, Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 19ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2007, (HRI/MC/2007/5),

adopción de directrices armonizadas para la presentación de informes a los órganos internacionales de derechos humanos<sup>1404</sup>. La naturaleza y alcance de las reservas o declaraciones interpretativas, las razones para formularlas y mantenerlas así como sus intenciones para modificarlas y/o retirarlas constituyen, entre otras, las explicaciones que los Estados han de proporcionar en los documentos que forman parte de los informes estatales (el documento básico común y el informe específico para el tratado concreto)<sup>1405</sup>. Es así que, con arreglo al sistema revisado de presentación de informes, los Comités han modificado sus directrices relativas a los informes sobre tratados específicos: el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial<sup>1406</sup>, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer<sup>1407</sup>, el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares<sup>1408</sup>, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>1409</sup>, el Comité de Derechos Humanos<sup>1410</sup> o el Comité de los Derechos del Niño<sup>1411</sup>.

---

recomendaciones, apartado 9. También, *vid.*, Informe de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sobre su 19ª reunión, 2007, (A/62/224), párr. 48 v.

<sup>1404</sup> Estas directrices armonizadas fueron adoptadas en la 5ª reunión de los Comités y en la 18ª reunión de los Presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos y figuran en el Doc. HRI/MC/2006/3, de 10 de mayo de 2006 y en Doc. HRI/GEN/2/Rev. 6.

<sup>1405</sup> *Ibid.*, Sección III, párr. 40 b) y capítulo I, párr. 40 b, respectivamente.

<sup>1406</sup> *Vid.*, “Directrices relativas al documento específicamente destinado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que deben presentar los Estados Partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención”, 71º período de sesiones, (CERD/C/2007/1), de 13 de junio de 2008.

<sup>1407</sup> *Vid.*, “Directrices para la presentación de los informes que se refieren concretamente a la Convención al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”, 40º período de sesiones, Doc. A/763/18, Anexo I de la Primera Parte. Este Comité ya exigiría desde 1996 información a los Estados sobre sus reservas en la presentación de sus informes, *vid.*, “Directrices relativas a la forma y el contenido de los informes iniciales de los Estados Partes”, 16º período de sesiones, (CEDAW/C/7/Rev.3), párr. 9, p.3. Tengamos en cuenta que en su sexagésimo noveno período de sesiones, celebrado en marzo de 2018, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer decidió restablecer el procedimiento simplificado de presentación de informes (decisión 69/V; *vid.*, A/73/38, tercera parte), suspendido en 2016. (decisión 65/V; *vid.*, A/72/38, segunda parte) después de que el procedimiento se hubiera puesto a disposición inicialmente a partir del 1 de enero de 2015 con carácter experimental (decisión 58/II; *vid.*, A/70/38, primera parte).

<sup>1408</sup> *Vid.*, “Directrices para los informes periódicos que han de presentar los Estados en virtud del artículo 73 de la Convención”, 8º período de sesiones, (CMW/C/2008/1), de 20 de mayo de 2008.

<sup>1409</sup> *Vid.*, “Directrices sobre los documentos específicos que deben presentar los Estados Partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 41º período de sesiones, (E/C.12/2008/2), de 24 de marzo de 2009.

<sup>1410</sup> *Vid.*, “Directrices consolidadas para los informes de los Estados presentados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, 70º período de sesiones, (CCPR/C/66/GUI/Rev.2), ap. C.2, p. 2.

<sup>1411</sup> *Vid.*, “Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes en virtud del artículo 44, párrafo 1 b), de la Convención sobre los Derechos del Niño”, 55º período de sesiones, (CRC/C/58/Rev. 2), de 23 de noviembre de 2010. El Comité también ha aprobado orientaciones específicas para el Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Doc. CRC/C/OPSC/2, de 3 de noviembre de 2006, y para el Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, Doc. CRC/C/OPAC/2, de 19 de octubre de 2007.

No cabe duda que la información proporcionada sobre las reservas formuladas permite a los órganos de vigilancia examinar la reserva, no en abstracto, sino tomar en cuenta las consideraciones políticas y el derecho interno que sirve de base a las reservas. A su vez, en este proceso de debate los órganos pueden explicar a los Estados autores la naturaleza de sus inquietudes en relación con los efectos de las reservas en el tratado. Y esta mejor comprensión entre las partes interesadas posibilita un diálogo constructivo que no trata sólo de una llamada de atención crítica a los autores de la reserva inválida u obsoleta o inoportuna, sino también de alentar y felicitar a aquellos que han expresado su intención de retirar o modificar sus reservas o así lo han hecho.

Pues bien, a este planteamiento más moderado y pragmático se han mostrado dispuestos los Estados<sup>1412</sup>, incluso los más reticentes con las competencias de los órganos de supervisión en materia de reservas<sup>1413</sup>. Su utilidad, además, ha quedado demostrada pues no son pocos los Estados que tras entablar este diálogo informal y constructivo con el órgano de control en cuestión, han reconsiderado sus reservas retirándolas o modificándolas<sup>1414</sup>.

No hay que olvidar, no obstante, que en esta reacción positiva de los Estados también puede resultar esencial la participación de otros elementos de dialogo como las objeciones –sobre todo si están motivadas- de otros Estados partes, o el diálogo enmarcado en otros contextos como el que tiene lugar en el Consejo de Derechos Humanos o en el marco de organizaciones regionales europeas, como la Unión Europea y el Consejo de Europa. Efectivamente, en el Consejo de Derechos Humanos es principalmente a través del procedimiento del examen periódico universal<sup>1415</sup> donde tiene lugar un diálogo oficioso entre el Grupo de Trabajo y el Estado examinado<sup>1416</sup>. En el marco de las organizaciones regionales citadas, tanto el Grupo de Trabajo de la Unión Europea sobre Derecho Internacional Público -integrado por los asesores jurídicos de los

---

<sup>1412</sup> *Vid.*, el *Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto periodo de sesiones*, (A/CN.4/650), párr. 6.

<sup>1413</sup> *Vid.*, la intervención de la representante de Francia en la Sexta Comisión durante el sexagésimo sexto periodo de sesiones de la Asamblea General, en Acta resumida de la 20ª sesión, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones* (A/C.6/66/SR.20), párrs. 50 y 51.

<sup>1414</sup> *Vid.*, *supra* en el capítulo relativo al retiro y modificación de las reservas.

<sup>1415</sup> *Vid.*, la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007 (Resolución 5/1 “Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos” (2007), *quinto periodo de sesiones*, A/HRC/5/21, anexo), aprobada por la resolución 62/219 de la Asamblea General (Resolución el 22 de diciembre de 2007, *sexagésimo segundo periodo de sesiones*, A/RES/62/219).

<sup>1416</sup> Los informes del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal pueden consultarse en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>

Estados miembros en Derecho internacional-<sup>1417</sup>, como el Observatorio europeo creado en el seno del Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público del Consejo de Europa<sup>1418</sup> se configuran como instancias en las que no sólo se intercambian puntos de vista sobre la validez de determinadas reservas y coordinan sus reacciones a las mismas, sino también alientan al diálogo constructivo con los autores de las reservas.

Estos elementos y formas de diálogo que se refuerzan y complementan han sido considerados por la Comisión de Derecho Internacional en sus trabajos sobre las reservas. Así, lo ha hecho con la adopción de directrices que recomiendan a los Estados ciertas prácticas que posibilitan el intercambio de opiniones entre los actores implicados, esto es, el autor de la reserva por un lado, y los demás Estados partes y los órganos de control instituidos en su caso, por otro. Se trata fundamentalmente de las relativas a la motivación de las reservas<sup>1419</sup> y de las objeciones<sup>1420</sup>. Asimismo, la directriz 2.5.3., que alienta al reexamen periódico de la utilidad de las reservas, toma en cuenta los llamamientos reiterados a reconsiderarlas y en su caso retirarlas de los órganos de control de derechos humanos<sup>1421</sup> así como de los órganos políticos de las organizaciones regionales de vocación universal, como la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>1422</sup> o el Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>1423</sup>.

---

<sup>1417</sup> *Vid.*, CEDE, F.: "European Responses to Questionable Reservations", en BENEDEK. W., ISAK. H. and KICKER. R., eds., *Development and Developing International and European Law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of His 65th Birthday*, 1999, p. 30.

<sup>1418</sup> *Vid.*, SPILIOPOULOU ÂKERMARK, S: "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, 1999, pp. 511-515. También, página web: [http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/overview\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/overview_en.asp)

<sup>1419</sup> *Vid.*, la directriz y 2.1.2 y su comentario en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 141-143.

<sup>1420</sup> *Vid.*, las directriz 2.6.9 y su comentario en *ibid.*, pp. 272-273.

<sup>1421</sup> *Vid.*, *supra* en el apartado 2.

<sup>1422</sup> *Vid.*, la resolución 65/200, de 21 de diciembre de 2010, relativa a la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (A/RES/65/200, párr. 27); la resolución 65/197, de 21 de diciembre de 2010, sobre los derechos del niño (A/RES/65/197, párr. 3), la resolución 64/152 de 18 de diciembre de 2009, sobre los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (A/RES/64/152, párr. 8); y la resolución 64/138, de 18 de diciembre de 2009, relativa a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (A/RES/64/138, párr. 6), en <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.

<sup>1423</sup> *Vid.*, la Declaración del Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptada el 10 de diciembre de 1998 con ocasión del 50º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=514271&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EEDB021&BackColorLogged=F5D383>) y la recomendación 1671 (2004), adoptada el 7 de septiembre de 2004 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre la ratificación de los protocolos y el retiro de las reservas y excepciones al Convenio europeo de derechos humanos ([http://assembly.coe.int/ASP/Doc/ATListingDetails\\_E.asp?ATID=10556](http://assembly.coe.int/ASP/Doc/ATListingDetails_E.asp?ATID=10556)); la resolución 1391 (2004), adoptada el mismo día, sobre la ratificación de los protocolos y el retiro de las reservas y las excepciones al Convenio europeo de derechos humanos

Ahora bien y sin perjuicio de lo anterior, como señalara el Relator especial sobre el diálogo relativo a las reservas, cuestión sobre la que la CVDT guarda silencio, no se trata de establecer “un régimen jurídico específico para el diálogo sobre las reservas, ni siquiera en el marco de un instrumento jurídico no vinculante como es la Guía de la práctica”<sup>1424</sup>. Por ello, la Comisión de Derecho Internacional tratando de alentar esta práctica, en lugar de directrices, ha adoptado unas conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas, que figura en un anexo al texto de la Guía de la práctica. Y aun referido este diálogo a todos los tratados cualquiera que sea su naturaleza y objeto, los principios básicos en los que se basa se han inspirado en las reglas y prácticas de los órganos convencionales de derechos humanos –en particular en las recomendaciones adoptadas en 2006 por el Grupo de Trabajo sobre las reservas anteriormente mencionadas -.<sup>1425</sup>

De nuevo, la Comisión de Derecho Internacional no dejado pasar por alto la práctica relativa al diálogo de los órganos convencionales de derechos humanos para abordar la cuestión de las reservas inválidas. Y como en el caso de la opción de la separabilidad, no ha limitado el diálogo sobre las reservas a estos instrumentos que considera no constituyen una categoría específica de tratados a efectos de la aplicación de las normas relativas a las reservas. Las posiciones de los órganos de control creados por estos tratados, que han puesto en tela de juicio lagunas y ambigüedades del régimen general enunciado en la CVDT, han guiado e inspirado los trabajos de la Comisión en esta materia introduciendo elementos de desarrollo progresivo. Pero el debate sobre las consecuencias jurídicas derivadas de la invalidez de una reserva, también de las formuladas a los tratados de derechos humanos, sigue abierto.

---

([http://assembly.coe.int/ASP/Doc/ATListingDetails\\_E.asp?ATID=10562](http://assembly.coe.int/ASP/Doc/ATListingDetails_E.asp?ATID=10562) ) y, de forma más general (al no limitarse a los tratados sobre los derechos humanos), el párrafo 7 de la recomendación 1223 (1993) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de fecha 1º de octubre de 1993 ([http://assembly.coe.int/ASP/Doc/ATListingDetails\\_E.asp?ATID=2174](http://assembly.coe.int/ASP/Doc/ATListingDetails_E.asp?ATID=2174) ).

<sup>1424</sup> Décimo séptimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 63º periodo de sesiones, 2011, (A/CN.4/647, párr. 62).

<sup>1425</sup> *Vid.*, las “Conclusiones acerca del diálogo sobre las reservas” en un anexo al informe, Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10/Add.1)*, pp. 620-621.

## **CONCLUSIONES**



**PRIMERA.-** Los tratados de derechos humanos presentan rasgos propios y distintivos a la mayoría de los tratados internacionales. El individuo es su beneficiario directo e inmediato por lo que las obligaciones asumidas por los Estados constituyen un tipo diferente de las que generalmente asumen mediante la generalidad de tratados internacionales. No estamos en presencia de un tipo de tratados conmutativos en los que lo fundamental es salvaguardar su equilibrio interno, sino ante tratados en los que los Estados se asignan fines que trascienden su propio interés. El principio de reciprocidad está erosionado. Asimismo, esos tratados cuentan con órganos de supervisión de la aplicación de sus normas por los Estados.

Estas notas diferenciales condicionan el debate sobre el régimen jurídico aplicable a las reservas así como la práctica internacional en la materia. Ciertamente, la CVDT de 1969 sólo ha tenido en cuenta la especificidad de estos tratados en el artículo 60.5 relativo a su suspensión o terminación de un tratado como consecuencia de su violación. Pero nada más. Y el régimen de Viena es fiel al principio de reciprocidad y atribuye a los Estados, de forma individual, el control de las reservas. Pero este régimen, que a falta de normas convencionales propias, se aplica a título subsidiario, no parece apropiado para los tratados de derechos humanos. Sin embargo, la Comisión de Derecho Internacional en las Conclusiones preliminares de 1997 afirmaría lo siguiente: las normas enunciadas en los artículos 19 a 23 de la CVDT o que sean de naturaleza consuetudinaria, son aplicables a todos los tratados. A esta misma conclusión llegaría en 2011 con la aprobación definitiva de la “Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados”.

Y es que, en realidad, la regulación de Viena contiene lagunas y ambigüedades. No previó el papel de los órganos de control en la materia y dejó aspectos esenciales sin resolver, en particular, el relativo a las reservas inválidas. Nuevas tendencias surgirán en la práctica estatal e institucional, algunas de especial trascendencia por su difícil conciliación con el principio esencial del consentimiento. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Belilos c. Suiza* de 1988, declarararía su competencia sobre las reservas y determinaría la separabilidad de la reserva inválida del instrumento de manifestación de consentimiento, teniendo la reserva por no puesta. También el Comité de Derechos Humanos, que ya en su observación general número 24 de 1994 se arrogaría esta competencia incluso con pretensiones de exclusividad y autoridad y anunciaría el “enfoque de Estrasburgo” como consecuencia normal de la reserva inválida. Y justificarían esta posición en la naturaleza peculiar de estos tratados. Asimismo, cierta

práctica estatal, no exclusiva del ámbito de los derechos humanos, pero referida sobre todo a estos tratados, ha optado por esta solución. Esta práctica desarrolla al margen de la CVDT ha guiado e inspirado los trabajos de la Comisión sobre las reservas cuyo régimen trata de clarificar.

**SEGUNDA:** Un número significativo de tratados no contienen cláusulas sobre reservas y cuando disponen de ellas no abordan aspectos esenciales de su régimen jurídico. Apenas hay reglas propias sobre las reservas. En el momento de la elaboración de los tratados de derechos humanos, por tanto, no se optó por un régimen distinto al general.

Ciertamente, las disposiciones sobre las reservas se refieren fundamentalmente a la posibilidad o no de su formulación, al momento temporal o notificación de las reservas. La compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado es el criterio particularmente invocado en estos tratados, aunque dicho criterio también actúa cuando no hay previsión convencional expresamente aplicable a la reserva y en caso de silencio del tratado. Su aplicación es universal y su valor consuetudinario, codificado en el artículo 19 de la CVDT, no está en discusión.

Pero el concepto del objeto y fin no se define en la CVDT, ni las reglas para su determinación, y tampoco se precisa forma inequívoca en muchos tratados. La apreciación de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado resulta en ocasiones problemática. Se trata de un criterio en principio objetivo pero con ciertas dosis de subjetividad en el intérprete estatal. Sin embargo, su apreciación objetiva por los órganos de control no está contemplada expresamente en los tratados. Únicamente la Convención para la eliminación de la discriminación racial de 1965 prevé un control diferente: un control colectivo pero de naturaleza también estatal. Su puesta en práctica, además, ha sido ineficaz.

Asimismo, los tratados no regulan los efectos jurídicos de las reservas combinados con la aceptación y la objeción. Sólo algún tratado (la Convención sobre los derechos políticos de la mujer de 1953 y la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 1957) precisa los efectos jurídicos de la objeción a la reserva: la no entrada en vigor del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado autor de la objeción.

**TERCERA:** Los tratados de derechos humanos no contienen ninguna referencia expresa sobre las declaraciones interpretativas. Tampoco lo hace la CVDT. Los artículos 19 a 23 se refieren únicamente a las reservas. Sin embargo, su formulación es habitual. Pero en esta práctica hay desorden conceptual e incluso un uso abusivo de la declaración interpretativa al ser su régimen jurídico menos severo que el de las reservas. Y así lo confirman los numerosos supuestos de recalificación. Ciertamente, el artículo 2.1, d) CVDT descarta el nominalismo como el elemento decisivo para la definición de la reserva. En la naturaleza jurídica de la declaración priman los efectos buscados por el autor: cuando persigue excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, la declaración formulada es una reserva. Si el Estado declarante sólo busca precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de alguna de sus disposiciones, se trata de una declaración interpretativa.

A la definición de reserva que hace la CVDT se le otorga valor consuetudinario. La Guía de la práctica la recoge pero la completa y adopta una noción amplia de la reserva. Tiene en cuenta la práctica de la reserva transversal, esto es, aquella que busca excluir o modificar los efectos jurídicos del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos en su aplicación al Estado autor de la reserva. Asimismo, equipara a las reservas las declaraciones unilaterales formuladas en virtud de una cláusula de exclusión o de *opting out*, pues suponen la exclusión de los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al Estado autor. Sin embargo, las declaraciones hechas en virtud de cláusulas facultativas o de *opting in* y las restricciones o matizaciones que a menudo les acompañan no son equiparadas a las reservas. Y es que su objeto es la ampliación de las obligaciones del tratado y no su limitación. Unas y otras declaraciones unilaterales son muy frecuentes en los tratados de derechos humanos y vienen referidas a las competencias de los órganos de supervisión de los tratados (comunicaciones individuales, entre Estados o procedimientos de investigación). Sean o no verdaderas reservas, lo cierto es que estos órganos han sometido estas declaraciones al criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado e incluso han decretado la solución de la separabilidad (así fue, por ejemplo, en el asunto *Loizidou c. Turquía* de 1995 ante el Tribunal de Estrasburgo respecto de las restricciones de este Estado a las entonces declaraciones facultativas de aceptación de competencia previstas en los artículos 25 y 46 del Convenio europeo de derechos humanos).

Y sometidas al régimen de las reservas quedarían las declaraciones interpretativas condicionales, esto es, cuando el Estado formula una declaración unilateral condicionando su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica de tratado o de algunas de sus disposiciones.

**CUARTA:** La práctica muestra que los Estados formulan con frecuencia reservas y otras declaraciones a los tratados de derechos humanos. Son particularmente numerosas las presentadas a tratados del ámbito universal en los que son parte un amplio número de Estados y hay menor afinidad entre ellos. Nos referimos a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, la Convención sobre los derechos del niño de 1989 o el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966. Estos tratados, además, contienen numerosos derechos y obligaciones interdependientes. Y esta amplitud y diversidad de derechos consagrados dificulta la apreciación de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado.

Lo cierto es que hay tipos de reservas que tienden particularmente a incurrir en incompatibilidad, a saber, las dirigidas a disposiciones esenciales del tratado, entre las que se encontrarían aquellas en virtud de las cuales los Estados se comprometen a adoptar las medidas, legislativas o de otra índole, necesarias para dar efecto a los derechos consagrados. Asimismo, las presentadas a normas sobre derechos inderogables, normas expresivas del Derecho internacional general y de *ius cogens*. Aun admitiendo que, en ocasiones, la reserva no sea necesariamente incompatible con el objeto y fin –cuando el derecho inderogable es, a juicio del Estado, de menor importancia, o si va destinada a aplicaciones concretas del derecho y no a su esencia o cuando lo que se busca es sustraer la aplicación a las normas de los mecanismos de vigilancia o solución de controversias– su formulación genera una particular desconfianza, sobre todo si son expresivas del Derecho imperativo.

Pero eludir los mecanismos de supervisión del tratado o de solución de controversias también puede resultar incompatible con el objeto y fin del tratado. Sería así cuando el procedimiento se considera esencial para la eficacia global del tratado, constituyendo un claro ejemplo el sistema obligatorio de informes estatales. O cuando lo que se busca es añadir, en el momento en que se acepta el mecanismo de vigilancia o de solución de controversias, reservas tardías a obligaciones sustantivas aceptadas con anterioridad.

Y los problemas de apreciación del criterio central del objeto y fin son manifiestos cuando las reservas son redactadas de forma general o vaga, supeditando la aplicación del tratado al Derecho interno o las tradiciones, religión o culturas nacionales. Prohibidas en tratados relevantes del ámbito europeo e interamericano pero muy abundantes en los de ámbito universal, este tipo de reservas son formuladas habitualmente por Estados que cuentan con población mayoritariamente musulmana o en los que rige la ley islámica. Y son estas reservas las que mayor número de objeciones reciben en razón de su posible incompatibilidad, también advertida por los órganos de control. Pese a las llamadas de atención, la práctica más actual constata su existencia. En fin, la formulación a estas y otros tipos de reservas pone en evidencia el compromiso real de los Estados autores con las obligaciones derivadas de los tratados de derechos humanos.

**QUINTA:** Conforme al régimen general de Viena, son los Estados los que evalúan las reservas y determinan sus efectos jurídicos mediante los mecanismos de aceptación y objeción. Este régimen favorece al Estado autor de la reserva puesto que el silencio de los Estados en el plazo previsto para objetar (art. 20.5) presume la aceptación de la reserva. Aceptada la reserva sólo por un Estado, ésta produce los efectos jurídicos buscados (art. 20.4 c) y permite al Estado autor ser contratante o parte en el tratado, al menos en sus relaciones con el aceptante (art. 20.4 a) e incluso con el objetante que no se oponga de forma inequívoca a ello. Y es que corresponde al objetante la iniciativa de la ruptura relaciones convencionales (art. 21.3).

Asimismo, el párrafo 1 del artículo 21 en sus apartados a y b indica los efectos jurídicos de la reserva. Pero los efectos previstos son para “una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23”. Y estos artículos tratan de la validez sustantiva o material (art. 19), la aceptación (art. 20) y la validez formal (art. 23). Sólo la reserva válida y aceptada sería capaz de producir los efectos jurídicos queridos por su autor. Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 21, que trata de los efectos combinados de una reserva y una objeción, no reitera el requisito de la validez material y formal de la reserva.

En consecuencia, la CVDT no trata, al menos de forma expresa, la cuestión de las reservas sustantivamente inválidas: ni de las reacciones estatales a ellas, ni tampoco de sus efectos jurídicos. Este silencio, el más grave del régimen de Viena, ha generado un amplio debate

doctrinal. Y ha hecho emerger además una nueva práctica estatal e institucional. En efecto, la doctrina se divide entre los que defienden que las reglas de Viena sobre la aceptación y objeción y los efectos jurídicos de las reservas son para las reservas válidas. Las que no cumplen con los requisitos de validez son nulas de pleno derecho y, por tanto, carecen de efectos jurídicos. Su nulidad es una cuestión objetiva e independiente de las reacciones individuales de los Estados, de que la aceptan o la objetan.

La Comisión de Derecho Internacional, en sus trabajos sobre las reservas, se ha posicionado a favor de la escuela de la *admisibilidad*. Pero no sin división. Y es que la práctica mayoritaria de los Estados sobre las reservas no respaldaría esta conclusión. Como advierten los partidarios de la escuela de la *oponibilidad*, la admisibilidad y oponibilidad son dos nociones en teoría separadas pero que se confunden en la práctica, de manera que la validez de una reserva depende exclusivamente de su aceptación por otro Estado contratante y no del cumplimiento de la condición relativa a la admisión de la reserva basada en la compatibilidad de ésta con el objeto y finalidad del tratado (art. 19). Toda reserva aceptada, por lo tanto, sería una reserva válida aun cuando fuese intrínsecamente contraria al objeto y fin del tratado y, por ello, oponible al menos para el aceptante.

**SEXTA:** Lo cierto es que formulada una reserva, los demás Estados se muestran poco dispuestos a objetar. Y cuando los Estados objetan, es la incompatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado la razón más utilizada. Es así que ante reservas de aparente o inequívoca incompatibilidad las reacciones son de pasividad o, al menos, de disparidad. Una misma reserva es aceptada por silencio y objetada por incompatibilidad por otros Estados. Y los Estados que objetan, en ocasiones, no expresan su rechazo a reservas del mismo tenor formuladas al mismo u otro tratado. Puede concluirse, por tanto, que la aceptación por falta de objeción no presupone que el Estado tome posición sobre su validez. Razones de mera oportunidad política o dificultades prácticas pueden conducir a una inacción de los Estados ante reservas ajenas. Además, estos tratados que se sustraen en gran medida a la lógica de la reciprocidad no se prestan a la reacción estatal puesto que los aceptantes como los objetantes siguen obligados por las disposiciones en cuestión en relación a los individuos sometidos a su jurisdicción, incluso si son nacionales del Estado autor de la reserva, con la consiguiente desigualdad en la protección de los derechos, menor en la jurisdicción del Estado reservante.

Esta práctica subjetiva y discrecional viene a corroborar las posiciones de la escuela de la *oponibilidad*. Pero también se constatan datos que apuntan en la otra dirección: en los tratados del ámbito universal hay una tendencia creciente de objeciones presentadas fuera del plazo establecido. Algún Estado ha justificado su objeción tardía en los argumentos de la escuela de la *admisibilidad*, a saber, el plazo de 12 meses establecido en el artículo 20.5 de la CVDT –o el previsto en el tratado- no es aplicable a las reservas que son nulas y carecen de efecto, la objeción a esas reservas no está sujeta a ningún plazo en concreto. En otras palabras, la nulidad de la reserva es objetiva. No depende de las respuestas de los Estados. La aceptación de la reserva inválida no validaría su invalidez. La reserva inválida lo sigue siendo aun cuando haya sido aceptada. Y la objeción no agrega nada a la invalidez de la reserva. Se limita a expresar una nulidad preexistente.

**SÉPTIMA:** A las reacciones discrecionales y subjetivas de los Estados en su evaluación de reservas de dudosa o manifiesta incompatibilidad se añade la cuestión de las consecuencias jurídicas a deducir de tal invalidez. Y es que, en la práctica también hay divergencia e incertidumbre sobre esta cuestión central, en la que ni siquiera hay acuerdo en la doctrina partidaria de la *admisibilidad*. La propuesta de la Comisión de Derecho Internacional en la Guía de la práctica es optar por la solución de la separabilidad de la reserva inválida (la objeción de efecto *supermáximo*) o por la no entrada en vigor del tratado (objeción de efecto *máximo*, prevista en el artículo 20.4 b CVDT). Sólo estas dos opciones serían conciliables con la nulidad del pleno derecho, carente de efecto jurídico, de la reserva inválida. Quedaría descartada la objeción *simple* del artículo 21.3 CVDT conforme a la cual las disposiciones a las que se refiere la reserva “no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva”. La CVDT no establece con claridad cuáles son sus efectos que pueden confundirse con la aceptación de la reserva inválida. Su elección podría dar al tratado el beneficio de la reserva y, por tanto, equiparar el efecto de las reservas válidas e inválidas.

Pero la práctica imperante no respalda esta propuesta, al menos no la de todos los Estados. En efecto, la mayoría de ellos opta por manifestar que la objeción no es un obstáculo para la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. La ruptura de relaciones convencionales es escasamente escogida por los Estados. Los Estados quieren mantener relaciones con el autor de la reserva pese a su invalidez. Y así lo expresan aun cuando esta opción sea la establecida como presunción en la CVDT

(art.20.4 b). Pero aun reconocida la existencia del vínculo convencional, las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas no quedan resueltas. Algunos Estados precisan que la reserva inválida es nula y sin efecto jurídico, también que el tratado se aplica en su integridad sin el beneficio de la reserva. Son fundamentalmente Estados europeos, en particular los del norte de Europa. Otros Estados, los menos, mencionan expresamente los efectos previstos en el artículo 21.3 CVDT. Pero lo habitual es manifestar, sin más, la existencia de relaciones convencionales aun con la reserva inválida. En ocasiones, los Estados añaden la posibilidad del diálogo con el autor de la reserva a fin de modificarla o retirarla. Puede concluirse, por tanto, que la práctica de los Estados fuera del ámbito europeo (y entre estos, algunos de ellos) corrobora también en este punto las posiciones doctrinales de la *oponibilidad*. Sólo en el ámbito del Convenio europeo de derechos humanos fructifican las posiciones de la *admisibilidad* y hay mayor seguridad jurídica pues el Tribunal de Estrasburgo aplica rutinariamente la solución de la separabilidad de la reserva inválida, no contestada por los Estados.

**OCTAVA:** Los tratados de derechos humanos se encuentran particularmente bien posicionados para hacer posible la posición de la *admisibilidad* de las reservas. Y es que su punto de apoyo es la determinación objetiva de la validez o no de la reserva. Y estos tratados cuentan en su mayoría con órganos de control, formados por expertos independientes, encargados de la supervisión de la aplicación del tratado por los Estados.

Hoy no se discute que, en el ejercicio de sus funciones de supervisión, a estos órganos les corresponde también el control de las reservas pero en convivencia con el realizado por los propios Estados y en el marco de sus competencias. Así lo impone el principio consensual. Pero en tanto intervienen estos órganos, son los Estados los que individualmente realizan este control. Y una vez adoptada una decisión, no es en sí misma jurídicamente vinculante para los órganos de ámbito universal y las decisiones de los órganos regionales únicamente obligan a las partes en litigio y para el caso decidido. Pero la falta de obligatoriedad de las conclusiones de los órganos universales no conlleva la ausencia de todo valor y efecto jurídico. Tengamos en cuenta que son los Estados los que voluntariamente forman parte de los tratados y otorgan competencias a estos órganos cuya función es, precisamente, controlar la aplicación del tratado por dichos Estados. De ahí que sus conclusiones no puedan ser ignoradas. Y tratándose del Tribunal Europeo de

Derechos Humanos, que aplica rutinariamente la solución de la separabilidad de la reservas, los Estados saben bien a qué atenerse.

Ante el riesgo de evaluaciones divergentes, la sugerencia en la Guía de la práctica consiste en un llamamiento a la cooperación de los Estados con las tomas de posición de los órganos de control. Asimismo, estos órganos tienen en cuenta los puntos de vista de los Estados. Pero aun cuando la obligación general de cooperación conlleve que los pronunciamientos de los órganos universales deban ser tenidos en cuenta, no hay una obligación estricta al respecto. Así resulta de la práctica de los Estados y de sus observaciones a la observación general número 24 y de las posiciones más moderadas tenidas en cuenta en la versión definitiva de la Guía. A la luz de las reglas generales de interpretación de la CVDT –artículos 31 y 32-, cuyo estudio realiza actualmente la Comisión de Derecho Internacional en el tema sobre “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”, podemos concluir que tales pronunciamientos no darían lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a) o b). Pero tendrían un peso considerable a efectos de la interpretación de un tratado, ya sea como otra práctica ulterior en el sentido de medios complementarios de interpretación del artículo 32, o de otro modo. La Corte Internacional de Justicia, en el asunto de *Ahmadou Sadio Diallo*, pondría de manifiesto la gran importancia de la interpretación dada por el Comité de Derechos Humanos en relación al Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

**NOVENA:** El principio del consentimiento es, como en todo el Derecho de los tratados, la piedra angular en la cuestión de las reservas. El respeto a ese principio ha llevado a una aproximación de posturas, en particular respecto a las consecuencias de la reserva inválida. Desde el enfoque puro y simple de la separabilidad de la reserva adoptado en 1994 en la observación general número 24 del Comité de Derechos Humanos o su exclusión en las Conclusiones preliminares (Conclusión décima) de 1997 aprobadas por la Comisión de Derecho Internacional, se ha llegado a posturas intermedias, más matizadas. Es la intención del Estado autor de la reserva el elemento clave en la determinación de las consecuencias jurídicas de la reserva inválida. Y sólo cuando su intención no es clara y evidente, entra en juego la opción de la separabilidad como presunción. Así lo recoge la aprobación definitiva en 2011 de la Guía de la práctica. Pero esta propuesta no ha convencido a todos los Estados. Para algunos, la no participación en

el tratado del autor de la reserva, como presunción positiva, sería la opción más respetuosa con el principio consensual. Pero esta solución ni es la más conveniente para la causa de los derechos humanos ni tiene apoyo en la práctica. Hay más opciones como el diálogo y la persuasión con el autor de la reserva inválida a fin de retirarla o modificarla.

**DÉCIMA:** En definitiva, nuestro trabajo confirma que cuestiones esenciales del régimen jurídico sobre las reservas a los tratados no están resueltas. Sigue abierta la cuestión de la validez o no de una reserva y las consecuencias jurídicas derivadas de su invalidez. Y el debate sobre el régimen aplicable a las reservas a los tratados de derechos humanos tampoco está cerrado. La Comisión de Derecho Internacional afirma la unidad de régimen jurídico. La versión definitiva de la Guía de la práctica no da a los tratados de derechos humanos un tratamiento diferenciado. Ni siquiera hay una directriz que los singularice. Para la Comisión de Derecho Internacional no son los únicos tratados que establecen valores comunes superiores y su verdadera particularidad en materia de reservas es que cuentan con órganos de supervisión de los tratados. Pero son, precisamente, las posiciones aun matizadas de los órganos de tratados de derechos humanos y de cierta práctica desarrollada fundamentalmente en este ámbito, las que inspiran las propuestas de la Comisión para dar respuesta a los silencios e incertidumbres del régimen de Viena. Fuera de la esfera de los derechos humanos, sin embargo, las concepciones de la *admisibilidad* son de difícil realización. E, incluso, en esta esfera, el estudio de la práctica, también la más reciente, constata la discrecionalidad y falta de uniformidad de los Estados antes las reservas. Así, en el ámbito universal de los tratados, la solución de la separabilidad de la reserva inválida es una norma consuetudinaria en formación. Sólo en el ámbito del Convenio europeo de derechos humanos puede hablarse de una costumbre consolidada. En conclusión, los Estados parecen estar dispuestos a dar un tratamiento particular y distinto para las reservas a los tratados de derechos humanos, incluidos los del ámbito universal. Se trataría de una *lex specialis* que, teniendo en cuenta las características propias de estos tratados, no dejaría de lado la norma general y los principios básicos del Derecho internacional, en particular el principio consensual. Pero a este camino le quedan algunos pasos por recorrer, y se alcanzaría la meta con un compromiso mayor de los Estados con la causa de los derechos humanos.

## **BIBLIOGRAFÍA**



## 1) Obras generales y monografías

- CARRILLO SALCEDO, J.A.: “Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho internacional contemporáneo”, Tecnos, Madrid, 1995.
- CHUECA. A.: *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, Serie Documentación Jurídica, t. 19, nº. 72, 1992.
- DECAUX, E.: *La réciprocité en Droit International*, Paris, 1980.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., ANDRÉS, P.: *Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., THOMSON CIVITAS, Madrid, 2002.
- HORN, F.: *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Amsterdam, North-Holland, 1988.
- IMBERT, P.H.: *Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l’avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, París, Pedone, 1978.
- LIJNZAAD, L.: *Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, J.P.: *Flexibilidad y tratados internacionales*, Tecnos, Madrid, 2003.
- NOLTE, G. (ed.): *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- POLAKIEWICZ, J.: *Treaty-Making in the Council of Europe*, Publications du Conseil de l’Europe, 1999.

- QUEL LÓPEZ, J.: *Las reservas a los tratados internacionales (Un examen de la práctica española)*, Servicio editorial Universidad País Vasco, Bilbao, 1991.
- REMIRO BROTONS, A.; *Derecho Internacional Público 2. Derecho de los Tratados*, Tecnos, Madrid, 1987.
- RIQUELME CORTADO, R.: *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004.
- ROSENNE, S.: *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. II, *Jurisdiction*, 2006.
- SALADO OSUNA, A.: *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, Ediciones Laborum, Murcia, 2003.
- SINCLAIR, I.: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2ª ed., Manchester, Manchester University Press, 1984.
- VILLÁN DURAN, C.: *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, Madrid, 2002.
- VISSCHER, CH de: *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*, Bosch, Barcelona, 1962.

**2) Artículos de revista, obras recopilatorias y colaboraciones en obras colectivas**

- AUST, A.: “Reservations”, *Modern Treaty Law and Practice*, 2ª ed., New York, Cambridge University Press, 2007.
- AGO, R.: “Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, T. 134, 1972.

- BARATTA, R.: "Should Invalid Reservation to Human Rights Treaties Be Disregarded?", *European Journal of International Law*, vol. 11-2, 2000.
- BOURGUIGNON, H.J., "The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, nº 2, 1989.
- BOWETT, D.W.: "Reservations to non-restricted multilateral treaties", *British Year Book of International Law*, 1976-1977, Oxford.
- BUFFARD, I. y ZEMANEK, K.: "The "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma?" *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, 1998.
- CANCADO TRINDADE, A.A.: "The International Law of Human Rights at the Dawn of the XXI Century", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. III, 1999.
- CABRA DE LUNA, M. y GÜEMES PEDRAZA, J., "La Unión Europea como parte de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", en *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006-2016: una década de vigencia*, PÉREZ-BUENO, L., LORENZO, R., (Dir.), Cinca, Madrid, 2016.
- CAFLISCH, L. y CANCADO TRINDADE, A.: "Les Conventions Américaine et Européenne des Droits de L'Home et le Droit International Général", *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 108, t. 1, 2004.
- CALAMIA, A.: "La disciplina delle obiezionali riserve e la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati", *Studi in onore di Guisepe Sperduti*, Milan, Guiffre, 1984.
- CAMERON, I. y HORN, F.: "Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case", *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990.

- CASADEVANTE ROMANÍ, C.F., “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos” en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2ª ed., Dilex, Madrid, 2003.
  
- CASTRO SÁNCHEZ, C.: “Sobre la jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia y otras cuestiones: comentario de la Sentencia del TIJ de 26 de febrero de 2006, Asunto sobre las actividades armadas en el territorio del Congo”, *Revista de Derecho UNED*, nº. 2, 2007.
  
- CASSESE, A.: “A New Reservations Clause (Article 20) of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, 1968.
  
- CEDE, F.: "European Responses to Questionable Reservations", en BENEDEK. W., ISAK. H. and KICKER. R., eds., *Development and Developing International and European Law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of His 65th Birthday*, 1999.
  
- CLARK, B.: “The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination against Women”, *American Journal of International Law*, vol. 85, nº 2, 1991.
  
- COCCIA, M.: “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15, nº 1, 1985.
  
- COHEN-JONATHAN, G.:  
 “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme (à propos de l’arrêt Belilos du 29 avril 1988)”, *Revue générale de droit international public*, vol. 93/1989/2.

Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux”, *Revue générale de droit international public*, vol. 100, 1996.

- COULÉE, F.: “À propos d’une controverse autour d’une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l’objet et le but des traités de protection des droits de l’homme”, en VV.AA., *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan -Libertés, Justice, Tolérance-*, vol. I, Bruylant, Bruselas, 2004.
- CONFORTI, F.: “L’extinction et la suspension des traités”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, vol. 174, 1971-III.
- COOK, R.J.: “Reservations to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, n° 3, 1990.
- DÍEZ DE VELASCO, M.: “El sexto dictamen del T.I.J.: Las reservas a la Convención de Genocidio”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. IV, n° 1, 1951.
- EDWARDS, R. W.: “Reservations to Treaties: The Belilos Case and The Work of The International Law Commission”, *The University of Toledo Law Review*, vo. 31, 2000.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.:  
“La protección internacional de los derechos humanos (I)”, en DÍEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18° Ed., Tecnos, Madrid, 2013.

“Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los “Dictámenes” adoptados por Comités de Derechos Humanos. Algunas reflexiones

a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 71, 1, 2019, pp. 241-250.

- FITZMAURICE, G.G.: “Reservations to Multilateral Conventions”, *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 2, parte 1, 1953.
- FLAUSS, J.F.: “La protection des droits de l’homme et les sources du droit international », en Société française pour le droit international, *Colloque de Strasbourg. La protection des droits de l’homme et l’évolution du droit international*, Paris, 1998.
- FROWEIN, J.A.:  
“Reservations to the European Convention on Human Rights”, MATSCHER, F. y H. PETZOLD H. (eds.), *Protection des droits de l’homme: la dimension européenne – Mélanges en l’honneur de Gérard J. Wiarda*, Colonia, Carl Heyman, 1988, Mélanges Wiarda, Carl Heyman, Köln, 1988.  
  
“Reservations and the International Order Public”, en *Theory of International Law at the Threshold of the 21 Century, Essays in honour of K. Skubiszewski*, Kluwer, 1996.
- GIEGERICH, T.: “Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien: Ein konstitutioneller Ansatz» (Reservations to human rights agreements — admissibility, validity, and review powers of treaty bodies: a constitutional approach), *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart, Berlín y Colonia), vol. 55, 1995 (resumen en inglés, págs. 778 y 779).
- GOLSONG, H.: “Le développement du Droit international regional”, en Société française pour le droit international, Coloquio de Burdeos, *Regionalisme et universalisme dans le Droit international contemporain*, 1977.

- GOODMAN, R.: “Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent”, *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002.
  
- GREIG, W.:  
 “Reciprocity, Proportionality and the Law of Treaties”, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 32, 1994.  
  
 “Reservations: Equily as an Balancing Factor?”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16, 1995.
  
- HIGGINS, R.: “Introduction”, *Human Rights as General Norms and a State’s Right to opt out Reservations and Objections to Human Rights Conventions* (Ed. GADNER J.P.), The British Institute of International and Comparative Law, 1997.
  
- IMBERT, P.H.:  
 “La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord”, *Annuaire français de droit international*, 1978.  
  
 “Reservations and Human Rights Conventions”, *The Human Rights Review*, vol. 6, 1981.  
  
 “La question des réserves et les conventions en matière de droits de l’homme”, *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l’homme, organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d’Allemagne et le Secrétariat général du Conseil de l’Europe (Francfort, 9-12 avril 1980)*, Paris, Pedone, 1982.  
  
 “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire *Temeltasch*)”, *Revue générale de droit international public*, vol. 87/1983/3.

- “Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The Temeltasch case”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, 1984.
- KLABBERS, K.: “Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, 2000.
  - KOH, K.: “Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision”, *Harvard International Law Journal*, vol. 23, 1982.
  - KOHONA, P.T.B.:  
 “Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary General as Depository of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations”, *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005.
- “Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depository of Multilateral Treaties”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, 2005.
- KORKEKELIA, K.: “New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 13-2, 2002.
  - MacDONALD, R.St.J.: “Reservations Under the European Convention on Human Rights”, *Revue Belge de Droit International*, vol. XXI, 1988-2.
  - MARCK, S.: “Reservations Unhinged: The *Belilos Case* before the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, n° 39, 1990.

- MARCUS-HELMONS,S.: “L’article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue de droit international et de droit comparé*, 1968.
  
- MARÍN AÍS, J.R.: “Reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El caso de los Estados islámicos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 29, junio 2015.
  
- McBRIDE, J.: “Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties”, *Human Rights as General Norms and a State’s Right to opt out Reservations and Objections to Human Rights Conventions* (Ed. GADNER, J.P.), Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997.
  
- MONTALVO, Andrés E., "Reservations to the American Convention on Human Rights: a new approach", *American University International Law Review*, vol. 16, 2000.
  
- MÜLLER, D.: “Reservations and Time: Is There Only One Right Moment to Formulate and React to Reservations?”, *European Journal Of International Law*, vol. 24, nº 4, 2013.
  
- PASTOR RIDRUEJO, J.A.:  
 “Droit international et droit international des droits de l’homme –Unité ou fragmentation?”, *Droits de l’homme, démocratie et Etat de droit, Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Dike, Zürich, 2007.  
  
 “Sobre la universalidad del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 12, 2011.
  
- PELLET, A.:  
 “Human Rightism” and International Law”, en CONFORTI, B. *et al* (eds.), *The Italian Yearbook of International Law*, vol. X, 2000.

“The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties: A General Presentation by the Special Rapporteur”, *The European Journal of International Law*, vol. 24, n°. 4, 2013.

- PELLET, A y MÜLLER, D.: “Reservations to Treaties: An Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance”, en CANNIZZARO, E (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011.
- POLAKIEWICZ, J.: “Collective Responsibility and Reservations in a Common European Human Rights Area”, en ZIEMELE, I.: *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation*, Leiden, Nijhoff, 2004.
- QUESADA ALCALÁ, C.: “Las víctimas encuentran su lugar ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una “satisfacción equitativa” por la vulneración de sus derechos en las reclamaciones entre Estados (*Chipre contra Turquía*)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 49, 2014.
- REDGWELL, C.:  
“Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties”, *British Yearbook of International Law*, 1993.

“The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions”, en GARDNER, J.P (ed.), *Human Rights as General Norms and a State’s Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997.

“Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment núm. 24 (52)”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997.

- REUTER, P.: "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" en DINSTEN, Y., compilador, *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1989.
  
- RIQUELME CORTADO, R.:  
 “¿Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados?: Reservas a tratados de derechos humanos”, *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 5, 2004.  
  
 “La definición de reserva a examen. ¿Confirmación o desdibujamiento de sus elementos esenciales?” en *El derecho internacional: normas, hechos y valores. Liber amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Madrid, Universidad Complutense, 2005.
  
- RUDA, J.M.: “Reservations to treaties”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 1975–III, Leiden, Sijthoff, 1977.
  
- SALADO OSUNA, A.:  
 “Estudio sobre el Comentario General 24 del Comité de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Internacional*, nº 14, 1998.  
  
 “Las restricciones a la aceptación de la competencia de los órganos internacionales de derechos humanos”, *Cuadernos Electrónicos-Derechos Humanos y Democracia*, nº 2, 2006.
  
- SALGADO PESANTES, H.: “Las reservas a los tratados de derechos humanos” en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudi*. San José de Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Vol. I, 1998.
  
- SÁNCHEZ LEGIDO, A.: “Algunas consideraciones sobre la validez de las reservas al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, nº 20, 1994.

- SCHABAS, W.A.:  
 “Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform”,  
*Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXXII, 1994.  
  
 “Reservations to the Convention on the Rights of the Child”, 18 *Human Rights Quarterly*, vol. 18, 1996.
- SHELTON, D.: “State practice on Reservation Human Rights”, *Canadian Human Rights Yearbook*, 1983.
- SIMMA, B.:  
 “Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments”, *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday*, Kluwer, La Haya, 1998.  
  
 “How Distinctive Are Treaties Representing Collective Interest? The Case of Human Rights Treaties”, en GOWLLAND-DEBBAS, V. (ed.), *Multilateral Treaty-Making. The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, Boston, Londres, 2000.
- SPILIOPOULOU ÂKERMARK, S: “Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, 1999.
- TEBOUL, G.: “Remarques sur les réserves aux traités de codification”, *Revue générale de droit international public*, vol. 86, 1982/4.
- TOMUSCHAT, C.: “Human Rights Committee”, en *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, octobre 2010.
- VIRALLY, M.: “Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l’effet obligatoire destraités”, en Université catholique de Louvain, quatrième colloque

du Département des Droits de l'homme, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruylant, Bruselas, 1982.

- YAHY, A.: “La violation d’un traité: l’articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale”, *Revue belge de droit international*, 1993/2.

- ZEMANEK, K.:

“The Legal Foundations of The International System”, General Course on Public International Law, *Recueil. des Cours de l’Académie de Droit International.*, 1997, t. 266.

“Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties”, en MAKARCZYK, J. (ed.), *Études en droit international en l’honneur du Juge Manfred Lachs*, La Haya/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff (Instituto de Estado y Derecho de la Academia de Ciencias de Polonia), 1984.

“Re-examing the Genocide Opinion: Are the Object and Purpose of a Convention Suitable Criteria for Determining the Admissibility of Reservations?”, en ANDO, N. *et al.* (eds.) *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, La Haya, Londres, Nueva York, 2002.



## **DOCUMENTACIÓN**



## 1) Organización de las Naciones Unidas

- Convención sobre la esclavitud, de 25 de septiembre de 1926.
- Convenio sobre los derechos políticos de la mujer, Nueva York, de 20 de diciembre de 1952.
- Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, París, 9 de diciembre de 1948.
- Convención sobre la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 2 de diciembre de 1949.
- Convención sobre el estatuto de los refugiados, Ginebra, de 28 de julio de 1951.
- Convención sobre el estatuto de los apátridas, Nueva York, de 28 de septiembre de 1954.
- Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 7 de septiembre de 1956.
- Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, Nueva York, de 20 de enero de 1957.
- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
- Convención para reducir los casos de apatridia, Nueva York, de 30 de agosto de 1961.
- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Nueva York, de 21 de diciembre de 1965.
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Nueva York, de 16 de diciembre de 1966.
- Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos, Nueva York, de 16 de diciembre de 1966.
- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, Nueva York, de 16 de diciembre de 1966.

- Protocolo relativo al estatuto de los refugiados, Nueva York, de 31 de enero de 1967
- Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados, Viena, de 23 de mayo de 1969.
- Convenio sobre la represión y el castigo del crimen del apartheid, Nueva York, de 30 de noviembre de 1973.
- Convenio de Viena sobre la sucesión de estados en materia de tratados, Viena, de 23 de agosto de 1978.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Nueva York, de 18 de diciembre de 1979.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nueva York, de 10 de diciembre de 1984.
- Convenio internacional contra el apartheid en los deportes, Nueva York, de 10 de diciembre de 1985.
- Convenio de Viena sobre el Derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Viena, de 21 de marzo de 1986.
- Convención sobre los derechos del niño, Nueva York, de 20 de noviembre de 1989.
- Protocolo facultativo segundo destinado a abolir la pena de muerte, Nueva York, de 15 de diciembre de 1989.
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Nueva York, de 18 de diciembre de 1990.
- Protocolo facultativo a la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, Nueva York, de 25 de mayo de 2002.
- Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Nueva York, de 25 de mayo de 2002.

- Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nueva York, de 18 de diciembre de 2002.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Nueva York, de 13 de diciembre de 2006.
- Protocolo facultativo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006.
- Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006.
- Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 10 de diciembre de 2008.
- Protocolo facultativo a la Convención sobre los derechos del niño relativo al procedimiento de comunicaciones, Nueva York, de 19 de diciembre de 2011.
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 3º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/1858).
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 47º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/50/10).
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 49º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/52/10).
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 50º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/53/10).
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 51º periodo de sesiones, Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, quincuagésimo cuarto periodo de sesiones. Suplemento Nº 10 (A/54/10).
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 52º periodo de sesiones, Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, quincuagésimo quinto periodo de sesiones. Suplemento Nº 10 (A/55/10).

- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 54º periodo de sesiones, Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones. Suplemento N° 10 (A/57/10).
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º periodo de sesiones, Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sexagésimo primer periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/61/10).
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10) y adición a este informe (A/66/10/Add.1).
- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 70º periodo de sesiones, Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/73/10).
- Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo segundo periodo de sesiones (A/CN.4/483).
- Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo período de sesiones (A/CN.4/560).
- Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo primer periodo de sesiones (A/CN.4/577).
- Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo cuarto periodo de sesiones (A/CN.4/620).
- Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo quinto período de sesiones (A/CN.4/638).
- Resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo sexto periodo de sesiones (A/CN.4/650).

- Sexta Comisión, Acta resumida de la 14ª sesión, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo periodo de sesiones (A/C.6/60/SR.14).
- Sexta Comisión, Acta resumida de la 16ª sesión, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo periodo de sesiones (A/C.6/60/SR.16).
- Sexta Comisión, Acta resumida de la 17ª sesión, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo periodo de sesiones (A/C.6/60/SR.17).
- Sexta Comisión, Acta resumida de la 14ª sesión, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer periodo de sesiones (A/C.6/61/SR.14).
- Sexta Comisión, Acta resumida de la 16ª sesión, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer periodo de sesiones (A/C.6/61/SR.16).
- Sexta Comisión, Acta resumida de la 17ª sesión, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer periodo de sesiones (A/C.6/61/SR.17).
- Sexta Comisión, Acta resumida de la 21ª sesión, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto periodo de sesiones (A/C.6/65/SR.21).
- Sexta Comisión, Acta resumida de la 20ª sesión, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones (A/C.6/66/SR.20).
- Sexta Comisión, Acta resumida de la 3042ª sesión, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo periodo de sesiones (A/CN.4/SR.3042).
- Primer Informe sobre el Derecho de los tratados, Documents of the fifth session including the report of the Commission to the General Assembly, Yearbook of the International Law Commission, 1953, vol. II (A/CN.4/63).
- Primer informe sobre el derecho de los tratados, por Humphrey Waldock, Relator Especial, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1962, vol. II (A/CN.4/144).
- Primer informe sobre la ley y la práctica en materia de reservas a los tratados, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 47º periodo de sesiones, 1995 (A/CN.4/470 y Corr.1 y 2).
- Segundo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 48º periodo de sesiones, 1996 (A/CN.4/477 y Add.1).

- Tercer Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 50º periodo de sesiones, 1998 (A/CN.4/491 y Add. 1 a 6).
- Cuarto Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 51º periodo de sesiones, 1999 (A/CN.4/499).
- Séptimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 54º periodo de sesiones, 2002 (A/CN.4/526 y Add. 1 a 3).
- Octavo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 55º periodo de sesiones 2003 (A/CN.4/535 y Add. 1 y 2).
- Décimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 57º periodo de sesiones, 2005, (A/CN.4/558 y Add. 1 y 2).
- Undécimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 59º periodo de sesiones, 2007, (A/CN.4/574).
- Decimotercer Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 60º periodo de sesiones, 2008, (A/CN.4/600).
- Decimocuarto Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 61º periodo de sesiones, 2009, (A/CN.4/614 y Add. 1 y 2).
- Decimoséptimo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 63º periodo de sesiones, 2011, (A/CN.4/647 y Add.1).
- Las reservas a los tratados, Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos, Comisión de Derecho Internacional 63º período de sesiones, 2011 (A/CN.4/639 y A/CN.4/639/Add.1).
- Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 55º período de sesiones: capítulo VIII (Reservas a los tratados) (A/CN.4/L.640/Add.3).

- Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, elaborado por Martti Koskenniemi, “Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional”, Comisión de Derecho Internacional, 58º periodo de sesiones (A/CN.4/L.682).
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los tratados, Suiza: enmienda al artículo 31, Documentos Oficiales de la Conferencia, períodos de sesiones primero y segundo A/CONF39/L31, vol. I.
- Resolución aprobada por la Asamblea General el 12 diciembre de 2001, quincuagésimo sexto período de sesiones, A/RES/56/83.
- Resolución aprobada por la Asamblea General el 22 de diciembre de 2007, sexagésimo segundo periodo de sesiones, A/RES/62/219.
- Resolución aprobada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 2010, sexagésimo quinto período de sesiones, A/RES/65/200.
- Resolución aprobada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 2010, sexagésimo quinto período de sesiones, A/RES/65/197.
- Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2009, sexagésimo cuarto período de sesiones, A/RES/64/152.
- Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2009, sexagésimo cuarto período de sesiones, A/RES/64/138.
- Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas, Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties, (ST/LEG/7/Rev.1).
- Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de Naciones Unidas, 2013.
- Consejo de Derechos Humanos, Resolución 5/1 “Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos” (2007), *quinto periodo de sesiones* (A/HRC/5/21).
- Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal relativo a Arabia Saudita, 25º período de sesiones (A/HRC/25/3).

- Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 51º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1999/28 y Corr.1).
- Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 54º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2002/34).
- Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 55º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2).
- Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reservas a los tratados de derechos humanos, documento de trabajo definitivo presentado por la Relatora especial Françoise Hampson, 56º periodo de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2004/42).
- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 6º y 7º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones suplemento N° 40 (A/34/40).
- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 17º, 18º y 19º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones suplemento N° 40 (A/38/40).
- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 37º, 38º y 39º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones suplemento N° 40 (A/45/40).
- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 43º, 44º y 45º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones suplemento N° 40 (A/47/40).
- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 49º y 51º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones suplemento N° 40 (A/49/40).

- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 52º, 53º y 54º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones suplemento N° 40 (A/50/40).
- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 55º, 56º y 57º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones suplemento N° 40 (A/51/40).
- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 67º, 68º y 69º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones suplemento N° 40 (A/55/40).
- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 73º, 74º y 75º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones suplemento N° 40 (A/57/40).
- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 85º, 86º y 87º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones suplemento N° 40 (A/61/40).
- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 91º, 92º y 93º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones suplemento N° 40 (A/63/40).
- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 94º, 95º y 96º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo cuarto período de sesiones suplemento N° 40 (A/64/40).
- Informe del Comité de Derechos Humanos en su 97º, 98º y 99º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones suplemento N° 40 (A/65/40).
- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 2º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 45 (A/39/45).
- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 6º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 38 (A/42/38).

- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 9º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 38 (A/45/38).
- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre su 12º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 38 (A/48/38).
- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre sus 18º y 19º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 38 (A/53/38/Rev.1).
- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en sus 32º y 33º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones suplemento N° 18 (A/60/38).
- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en sus 37º, 28º y 39º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo segundo período de sesiones suplemento N° 18 (A/62/38).
- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre sus 40º y 41º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 38 (A/63/38).
- Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en sus 46º, 47º y 48º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sextoperíodo de sesiones suplemento N° 18 (A/66/38).
- Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 7º y 8º periodos de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones suplemento N° 18 (A/9018).
- Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 9º y 10º periodos de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo noveno período de sesiones suplemento N° 18 (A/9618).
- Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 11º y 12º periodos de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo período de sesiones suplemento N° 18 (A/10018).

- Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 13º y 14º periodos de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo primer período de sesiones suplemento N° 18 (A/31/18).
- Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 15º y 16º periodos de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones suplemento N° 18 (A/32/18).
- Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 17º y 18º periodos de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones suplemento N° 18 (A/33/18).
- Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 58º y 59º periodos de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones suplemento N° 18 (A/56/18).
- Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 62º y 63º periodos de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones suplemento N° 18 (A/58/18).
- Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 72º y 73º periodos de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones suplemento N° 18 (A/63/18).
- Informe del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en sus 76º y 77º periodos de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo quinto período de sesiones suplemento N° 18 (A/65/18).
- Informe del Comité contra la Tortura sobre sus 23º y 24º periodos de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/55/44).

- Informe del Comité contra la Tortura sobre su 35º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/61/44).
- Informe del Comité contra la Tortura sobre su 42º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General sexagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/64/44).
- Informe del Comité de los Derechos del Niño en sus 2º a 5º periodo de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones suplemento N° 41 (A/49/41).
- Informe de la Cuarta Reunión de Presidentes de los órganos creados en tratados sobre derechos humanos, 10 de noviembre de 1992 (A/47/628).
- Informe de la Quinta Reunión de Presidentes de los órganos creados en tratados sobre derechos humanos, 19 de octubre de 1994 (A/49/537).
- Informe de la Novena reunión de Presidentes de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 14 de mayo de 1998, (A/53/125).
- Informe de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sobre su 16ª reunión, 2004, (A/59/254).
- Informe de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sobre su 17ª reunión, 2005, (A/60/278).
- Informe de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sobre su 19ª reunión, 2007, (A/62/224).
- Comité de los Derechos del Niño, Informe sobre el 42º periodo de sesiones (CRC/C/42/3).
- Comité de Derechos Humanos, Acta resumida de la 1167ª sesión, 45º período de sesiones (CCPR/C/SR/1167).
- Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Acta resumida de la 1165ª sesión, 49º período de sesiones (CERD/C/SR.1165).
- Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el informe inicial de Estados Unidos, 53º periodo de sesiones (CCPR/C/79/Add.50).

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre el informe inicial de Catar, sesiones 1191ª y 1192ª periodo de sesiones (CEDAW/C/QAT/CO/1).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre los informes periódicos inicial y segundo de la Arabia Saudita, 40º periodo de sesiones (CEDAW/C/SAU/CO/2).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Singapur, 49º período de sesiones (CEDAW/C/SGP/CO/4/Rev.1).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre sobre el informe inicial y el segundo periódico de Baréin, 42º período de sesiones (CEDAW/C/BHR/CO/2).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales sobre sobre el tercer informe periódico de Baréin, 57º período de sesiones (CEDAW/C/BHR/CO/3).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales, 18ª sobre los informes periódicos 16º a 18º combinados de Italia, periodo de sesiones (CERD/C/ITA/CO/16-18).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre el informe inicial y los informes periódicos segundo a sexto del Principado de Mónaco, 76ª periodo de sesiones (CERD/C/MCO/CO/6).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto de Irlanda, 78ª periodo de sesiones (CERD/C/IRL/CO/3-4).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero a sexto del Japón, 76ª periodo de sesiones (CERD/C/JPN/CO/3-6).
- Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales al informe inicial de Catar, 28º periodo de sesiones (CRC/C/15/Add.163).
- Comité contra la Tortura, Conclusiones y recomendaciones al informe inicial de Catar, 36º periodo de sesiones (CAT/C/QAT/CO/1).

- Comité contra la Tortura, Conclusiones y recomendaciones al segundo informe periódico de Catar, 49º periodo de sesiones (CAT/C/QAT/CO/1).
- Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales al informe inicial de Catar, 42º periodo de sesiones (CRC/C/OPSC/QAT/CO/1).
- Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales al segundo informe periódico de Catar, 52º periodo de sesiones (CRC/C/QAT/CO/2).
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia, décimo período de sesiones (CMW/C/COL/CO/1).
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de México, 14º período de sesiones (CMW/C/MEX/CO/2).
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile, 15º período de sesiones (CMW/C/CHL/CO/1).
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 118/1982, *Alberta Union c. Canadá*, decisión de 18 de julio de 1986 (CCPR/C/28/D/118/1982).
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación, N° 220/1987, *T.K. c. Francia*, decisión de 8 de noviembre de 1989.
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación, N° 222/1987, *M.K. c. Francia*, decisión de 8 de noviembre de 1989.
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 347/1988, *S. G. c. Francia*, decisión de 1º de noviembre de 1991.
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 348/1989, *G. B. c. Francia*, decisión de 1º de noviembre de 1991.
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 439/1990, *C. L. D. c. Francia*, decisión de 8 de noviembre de 1991.
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 363/1989, *R.L.M c. Francia*, decisión de 6 de abril de 1992.

- Comité de Derechos Humanos, Comunicación, N° 830/1998, *Christopher Bethel c. Trinidad y Tobago*, decisión de 30 de abril de 1999 (CCPR/C/65/D/830/1998).
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación, N° 845/1999, *Rawley Kennedy c. Trinidad y Tobago*, decisión de 2 de noviembre de 1999 (CCPR/C/67/D/845/1999).
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 808/1998, *Rogl c. Alemania*, decisión de 25 de octubre de 2000 (CCPR/C/70/D/808/1998).
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 965/2000, *Karakurt c. Austria*, decisión de 4 de abril de 2002 (CCPR/C/74/D/965/2000).
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1086/2002, *Weis c. Austria*, decisión de 3 de abril de 2003 (CCPR/C/77/D/1086/2002).
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1074/2002, *Pallach c. España*, decisión de 31 de marzo de 2004 (CCPR/C/80/D/1074/2002).
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1002/2001, *Wallman c. Austria*, decisión de 1 de abril de 2004 (CCPR/C/80/D/1002).
- Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1536/2006, *Cifuentes Elgueta c. Chile*, decisión de 28 de julio de 2009 (CCPR/C/96/D/1536/2006).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación N° *Constance Ragan Salgado c. Reino Unido*, decisión de 22 de enero de 2007 (CEDAW/C/37/D/11/2006).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comunicación N° 26/2002, *Stephen Hagan c. Australia*, decisión de 20 de marzo de 2003 (CERD/C/62/D/26/72002).
- Comité de Derechos Humanos, Observación general número 24 (52) sobre “Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto”, de 11 de noviembre de 1994 (Doc. CCPR/C.21/Rev./Add.6).

- Comité de Derechos Humanos, Observación general número 29 sobre el Artículo 4 (Estados de emergencia), de 24 de julio de 2001 (Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11).
- Comité de Derechos Humanos, Proyecto de Observación general número 33 sobre “Las obligaciones de los Estados Partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, Segunda versión revisada de 18 de agosto de 2008, de 25 de agosto de 2008, (CCPR/C/GC/33/CRP.3).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general número 4 (1987) sobre reservas.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 20 (1992) sobre “Las reservas formuladas en relación a la Convención”.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 21 (1994) sobre “La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares”.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 23 (1997) relativa a “La vida política y pública”.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 28 (2010), sobre “Las obligaciones básicas de los Estados Partes con arreglo al artículo 2 de la Convención”.
- Comité sobre los Derechos del Niño, Observación general número 5 (2003), sobre “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los derechos del niño (artículos 4 y 42, y párrafo 6 del artículo 14)” (CRC/GC/2003/5).
- Comité sobre los Derechos del Niño, Observación general número 6 (2005) sobre el “Trato a menores no acompañados y separados de sus familias fuera de su país de origen” (CRC/GC/2005/6).
- Comité sobre los Derechos del Niño, Observación general número 10 (2007) sobre “Los derechos del niño en la justicia de menores” (CRC/GC/10).
- Comité sobre los Derechos del Niño, Observación general número 12 (2009) sobre el “Derecho del niño a ser escuchado” (CRC/GC/12).

- Comité sobre los Derechos del Niño, Observación general número 13 (2011) sobre los “Derechos del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia” (CRC/C/GC/13).
- Comité de Derechos Humanos, Directrices consolidadas para los informes de los Estados presentados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, 70º periodo de sesiones, (CCPR/C/66/GUI/Rev.2).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Directrices sobre los documentos específicos que deben presentar los Estados Partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 41º periodo de sesiones, (E/C.12/2008/2).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, “Directrices para la presentación de los informes que se refieren concretamente a la Convención al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”, 40º periodo de sesiones, (A763/18).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Directrices relativas al documento específicamente destinado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que deben presentar los Estados Partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención”, 71º periodo de sesiones, (CERD/C/2007/1).
- Comité de los Derechos del Niño, “Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes en virtud del artículo 44, párrafo 1 b), de la Convención sobre los Derechos del Niño”, 55º periodo de sesiones, (CRC/C/58/Rev. 2).
- Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, “Directrices para los informes periódicos que han de presentar los Estados en virtud del artículo 73 de la Convención”, 8º periodo de sesiones, (CMW/C/2008/1).
- Recopilación de las observaciones generales o recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de derechos humanos (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II).

- Directrices armonizadas sobre la presentación de informes con arreglo a los tratados internacionales de derechos humanos, Quinta reunión de los comités que son Órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos Ginebra y 18ª reunión de los presidentes de los Órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2006 (HRI/MC/2006/3).
- Informe sobre la práctica de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las reservas a los tratados internacionales en la materia, 2005, (HRI/MC/2005/5).
- Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 18ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2006, (HRI/MC/2006/5).
- Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre las reservas, 19ª reunión de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 6ª reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2007, (HRI/MC/2007/5).
- Informe sobre los métodos de trabajo de los órganos de tratados de derechos humanos relativos al procedimiento de presentación de informes por los Estados Partes, 12ª Reunión de los comités que son órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, 2011, (HRI/ICM/2011/4).
- Informe de la Alta Comisionada sobre el fortalecimiento del sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, Reforma de las Naciones Unidas: medidas y propuestas, Sexagésimo sexto período de sesiones Asamblea General, 2012 (A/66/860).
- Carta de fecha 22 de abril de 2009 dirigida al Presidente de la Asamblea General por la Representante Permanente de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas, sexagésimo tercer período de sesiones (A/63/831).

## 2) Consejo de Europa

- Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos), de 4 de noviembre de 1950.
- Protocolo Adicional al Convenio europeo de derechos humanos sobre la protección de la propiedad, el derecho a la instrucción y el derecho a las elecciones libres, de 20 de marzo de 1952.
- Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.
- Protocolo número 4 al Convenio europeo de derechos humanos sobre la libertad de circulación, la prohibición de la prisión por deudas y la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros, de 16 de septiembre de 1963.
- Protocolo número 6 al Convenio europeo de derechos humanos sobre la abolición de la pena de muerte, de 28 de abril de 1983.
- Protocolo número 7 al Convenio europeo de derechos humanos sobre garantías en la expulsión de extranjeros, el derecho a doble grado de jurisdicción en materia penal y el derecho a indemnización e igualdad entre esposos, de 22 de noviembre de 1984.
- Convención europea para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987.
- Protocolo adicional a la Carta social europea, de 21 de octubre de 1991.
- Protocolo número 11 al Convenio europeo de derechos humanos, de 11 de mayo de 1994.
- Protocolo adicional a la Carta social europea, en el que se establece un Sistema de Reclamaciones Colectivas, de 9 de noviembre de 1995.
- Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño, de 25 de enero de 1996.
- Carta social europea (revisada), de 3 de mayo de 1996.

- Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, de 4 de abril de 1997.
- Protocolo número 12 al Convenio europeo de derechos humanos sobre la prohibición general de la discriminación, de 4 de noviembre de 2000.
- Protocolo número 13 al Convenio europeo de derechos humanos sobre la abolición de la pena de muerte en toda circunstancia, de 3 de mayo de 2002.
- Protocolo número 14 al Convenio europeo de derechos humanos, de 13 de mayo de 2004.
- Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005.
- Convenio para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, de 25 de octubre de 2007.
- Convenio europeo sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011.
- Protocolo número 15 al Convenio europeo de derechos humanos, 24 de junio de 2013.
- Protocolo número 16 al Convenio europeo de derechos humanos, de 2 de octubre de 2013.
- Recomendación 1223 (1993), relativa a las reservas formuladas por los Estados miembros a las convenciones del Consejo de Europa, adoptada el 1 de octubre de 1993 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 51ª sesión.
- Recomendación 13/1999, adoptada por el Consejo de Ministros el 18 de mayo de 1999, 670ª reunión de los delegados de los Ministros.
- Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, European Observatory of Reservations to International Treaties: List of outstanding reservations and declarations to international treaties, 55rd meeting, 2018 (CAHDI (2018) 2 rev).
- Comité de Asesores Jurídicos sobre Derecho Internacional Público, Reactions to reservations and declarations to international treaties previously examined by the CAHDI, 55th meeting, 2018 (CAHDI (2018) Inf 2).

### 3) Organización de Estados Americanos

- Convención interamericana sobre concesión de los derechos civiles a la mujer, de 5 de febrero de 1948.
- Convención interamericana sobre concesión de los derechos políticos a la mujer, de 5 de febrero de 1948.
- Convención americana de derechos humanos, de 22 de noviembre de 1969.
- Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, de 9 de diciembre de 1985.
- Protocolo Adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, de 27 de noviembre de 1988.
- Protocolo a la Convención americana relativo a la abolición de la pena de muerte, de 8 de junio de 1990.
- Convención interamericana sobre tráfico internacional de menores, de 18 de marzo de 1994.
- Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas de 9 de junio de 1994.
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, también de 9 de junio de 1994.
- Convención americana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de 7 de junio de 1999.
- “Normas sobre Reservas a los Tratados Multilaterales Interamericanos”, Resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobada en el tercer periodo de sesiones, de 14 de noviembre de 1987, AG/RES. 102 (III-0/73).
- “Normas sobre reservas a los tratados multilaterales interamericanos y reglas para la Secretaría General como depositaria de los tratados”, Resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobada en la

décima sesión plenaria, celebrada el 14 de noviembre de 1987, AG/RES. 888 (XVII-0/87).

- Comité Jurídico Interamericano, Resolución sobre la conveniencia de revisar las normas sobre reservas a los tratados multilaterales, Rio de Janeiro, 17 de agosto de 1985 (CJI/RES.II-12/85).
- Comité Jurídico Interamericano, Normas para la Secretaría General como depositaria de tratados interamericanos, Rio de Janeiro, 29 de agosto de 1985 (CJI/RES.II-14/85).
- Organización de Estados Americanos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos. OEA/Ser.K/XVI/1.2.459

#### **4) Unión Africana**

- Carta africana de derechos humanos y de los pueblos, de 27 de junio de 1981.
- Protocolo Facultativo para el establecimiento de una Corte Africana de Derechos del Hombre y de los pueblos, de 9 de junio de 1998.
- Protocolo sobre los derechos de la mujer en África, de 11 de julio de 2003.
- Carta africana de los derechos y el bienestar del niño de 11, de julio de 1990.
- Comisión Africana de Derechos Humanos, Concluding Observations and Recommendations on the Seventh and Eighth Periodic Report of the Arab Republic of Egypt, made at the Thirty-Seventh Ordinary Session 27 April – 11 May 2005.
- Comisión Africana de Derechos Humanos, Concluding Observations and Recommendations on the First Periodic Report of the Republic of South Africa, made at the 38<sup>th</sup> Ordinary Session of the African Commission on Human and Peoples' Rights 21 November–5 December 2005.
- Comisión Africana de Derechos Humanos, Concluding Observations and Recommendations on the Initial Periodic Report of the Republic of Botswana, Forty-Seventh Ordinary Session 12 – 26 May 2010.

- Comisión Africana de Derechos Humanos, Concluding Observations and Recommendations on the 2nd, 3rd, 4th and 5th Periodic Reports of the Republic of Mauritius, Forty-Fifth Ordinary Session 13 - 27 May 2009.
- Comité de Expertos sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, Report of The Eighth Meeting of The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, Addis Ababa, Ethiopia, 27 November-1 December 2006.



## **JURISPRUDENCIA**



## 1) Corte Internacional de Justicia:

- Corte Internacional de Justicia, sentencia de 27 de noviembre de 1950, *Petición de interpretación del fallo de 20 de noviembre de 1950 en el caso relativo al derecho de asilo*, *Recueil* 1950.
- Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* (Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio), *Recueil* 1951.
- Corte Internacional de Justicia, fallo de 20 de febrero de 1969, *Plataforma continental del Mar del Norte*, *Recueil* 1969.
- Corte Internacional de Justicia, sentencia de 5 de febrero de 1970, asunto *Barcelona Traction Light & Power Co. Limited*, Nueva demanda. 2ª Fase, *Recueil* 1970.
- Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 21 de junio de 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie*, *Recueil* 1971.
- Corte Internacional de Justicia, sentencia de 20 de diciembre de 1988, asunto *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas*, *Recueil* 1988.
- Corte Internacional de Justicia, fallo de 11 de julio de 1996, *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, *Excepciones Preliminares*, *Recueil* 1996.
- Corte Internacional de Justicia, providencias de 2 de junio de 1999, *Licitud del uso de la fuerza*, *Recueil* 1999.
- Corte Internacional de Justicia, providencia de 10 de julio de 2002, *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002)*, *Recueil* 2002.
- Corte Internacional de Justicia, sentencia de 3 de febrero de 2006, asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva demanda: 2002)* (República Democrática del Congo y Ruanda Congo c. Ruanda), Competencia y admisibilidad, *Recueil* 2006.
- Corte Internacional de Justicia, sentencia de 3 de febrero de 2009, *Delimitación marítima en el mar Negro (Rumanía c. Ucrania)*, *Recueil*, 2009.

- Corte Internacional de Justicia, sentencia de 30 de noviembre de 2010, asunto *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, *Recueil* 2010.

## 2) Comisión Europea de Derechos Humanos:

- Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 11 de enero de 1961, *Austria v. Italy*, demanda nº 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, 1961, vol. 4, p. 140.
- Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 5 de mayo de 1982, asunto *Temeltasch, c. Suiza*, demanda nº 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, abril de 1983.
- Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 4 de marzo de 1991, asuntos *Chrysostomos y otros c. Turquía*, nº 15299/89, 15300/89 y 15318/89, *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, vol. 3, nº 3, 1991.
- Comisión Europea de Derechos Humanos, informe de 19 de mayo de 1994, *Gradinger c. Autriche*, nº 15963/90.
- Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 28 de junio de 1996, asunto *Cyprus v. Turkey*, nº 25781/94.

## 3) Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 18 de enero de 1978, *Irlanda c. Reino Unido*, nº 5310/71, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Series A, vol. 25.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 29 de abril de 1988, *Belilos c. Suiza*, demanda nº 10328/83, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 132.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 22 de mayo de 1990, *Weber c. Suiza*, demanda nº 11034/84, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, nº 177.

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 24 de junio de 1993, *Papamichalopoulos y otros c. Grecia*, nº 14556/89.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 25 de agosto de 1993, *Chorherr c. Austria*, nº13308/87, Serie A, nº 266-B.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de marzo de 1995 (Excepciones Preliminares), asunto *Loizidou c. Turquía*, nº 15318/89, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, Serie A, vol. 310.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 26 de abril de 1995, *Fischer c. Austria*, nº 16922/90, Serie A, nº 312.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 23 de octubre de 1995, *Gradinger c. Austria*, nº 15963/90, Serie A, núm. 328-C.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 18 de diciembre de 1996, *Loizidou c. Turquía*, nº 15318/89.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia 11 de enero de 2000, *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao y otros c. Portugal*, nº 29813/96 y 30229/96.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 13 de febrero de 2001, *Krombach c. Francia*, demanda nº 29731.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 4 de julio de 2001, *Ilie Iliascu et al .c. Moldova et Fédération de Russie*, nº 48787/99.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia 21 de noviembre de 2001, *Al Adsani c. Reino Unido*, demanda nº 35763/97.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 8 de abril de 2004, *Assanidzé c. Géorgie*, nº 71503/01.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 12 de abril de 2007, *Laaksonen c. Finlandia*, nº 70216/01.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 24 de abril de 2007, *V. v. Finlandia*, nº 40412/98.

#### 4) Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982, OC-1/82, *Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A n° 2.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982, OC-2/82, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A, n° 2.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983, OC-3/83, *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Serie A, n° 3.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 2 de julio de 1996 (Excepciones Preliminares), *Blake c. Guatemala*, Serie C, n° 27.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 24 de septiembre de 1999, *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú. Competencia*, Serie C, n° 55.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 24 de septiembre de 1999, *Caso Ivcher Bronstein c. Perú. Competencia*, Serie C, n° 54.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 22 de enero de 1999, *Reparaciones y Costas, Blake c. Guatemala*, Serie C, n° 48.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares), *Hilaire c. Trinidad y Tobago*, Serie C, n° 80.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares), *Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago*, Serie C, n° 81.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Hermanas Serrano Cruz*, Sentencia de 23 de noviembre de 2004 (Excepciones Preliminares), Serie C, n° 118.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia 11 de marzo de 2005, *Fondo, Reparación y Costas, Caesar c. Trinidad y Tobago*, Serie C, n° 123.

**5) Jurisprudencia arbitral:**

- Tribunal arbitral en el asunto de la *delimitación de la plataforma continental entre Francia y Gran Bretaña*, laudo de 30 de junio de 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII.