

**LAS RESERVAS EN LOS TRATADOS  
INTERNACIONALES. UNA NECESARIA Y GENERAL  
FUNDAMENTACIÓN JURÍDICO - INSTITUCIONAL.**

**THE RESERVES IN INTERNATIONAL TREATIES. A  
NECESSARY AND GENERAL LEGAL REASONING -  
INSTITUTIONAL.**

**Velázquez Borges, Sudis María\***

\*Profesora de Derecho Constitucional y Derecho Romano de la Universidad de Granma, Bayamo-Cuba. Correo electrónico: svelazquezb@udg.co.cu

Recibido: 05/03/2012 / Aceptado: 14/09/2012

**Resumen:**

“Hoy, como nunca antes, la institución de las reservas demuestra ser un recurso eficaz y necesario a los efectos de garantizar la universalidad de los Tratados Internacionales. Las reservas a los tratados son la expresión de la voluntad y de la flexibilidad negociadora de los Estados soberanos que acuerdan privilegiar, por encima de cualquier consideración doctrinal, la posibilidad de conciliar el pensamiento jurídico internacional con los ordenamientos jurídicos nacionales”<sup>1</sup>.

Con tal sustento, a partir de la figura de los tratados internacionales, en el presente artículo se realiza un análisis sobre la institución jurídica de las reservas, determinando conceptos, elementos que lo componen; fundamento, origen, evolución y régimen jurídico. Proponiéndonos fundamentar teóricamente las reservas a los tratados internacionales como institución dentro del Derecho Internacional Público.

**Palabras Claves:** reserva, tratados internacionales, Derecho Internacional Público, Estados.

1 García Alejandro (2005), “Informe de la Comisión de Derecho Internacional” [Documento en línea]. Disponible: en <http://embacuba.cubaminrex.cu>. [consultado el 28 de abril del 2010]

**Abstract:**

“Today, as never before, the institution reserves proves to be an effective and necessary for the purpose of ensuring the universality of international treaties. Reservations to treaties are the expression of the will and flexibility in negotiating sovereign states who agree to give priority above any doctrinal consideration, the possibility of reconciling international legal thinking with national law”.

With such support, from the figure of international treaties, this article provides an analysis of the legal institution of the reserves, determining concepts, component parts, foundation, origin, evolution and legal system. Substantiated theoretically by proposing reservations to international treaties as an institution within the Public International Law.

**Keywords:** reserves, international treaties, international public law, states.

**1. INTRODUCCIÓN.**

El Derecho Internacional Público es una rama del Derecho encargada de regular las relaciones que ocurren en el contexto de la sociedad internacional. Dentro de ella juega un papel fundamental el tratado, como la primera y más significativa de las fuentes, ya que a través del mismo, los Estados expresan de forma precisa y definida el acuerdo de voluntades que da origen a normas de carácter obligatorio que crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones recíprocas. Debido a la existencia de la reserva en los tratados internacionales, los Estados recurren cada vez más a su utilización.

La reserva a los tratados internacionales es una institución jurídica que permite, a quien se dispone a prestar su consentimiento en obligarse por un tratado internacional de carácter multilateral, excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas cláusulas o disposiciones convencionales en relación a su autor.

Lo cierto es que esta figura jurídica es una de las más problemáticas y debatidas en el orden jurídico internacional convencional, en tanto que siempre ha planteado serias complicaciones teóricas y prácticas.

A partir del hecho de que se está en presencia de una de las instituciones más inacabadas y de menos consenso en el orden jurídico internacional convencional, y que su régimen en la Convención de Viena de 1969, ha sido fuertemente objetado y cuestionado en la doctrina científica mundial, debido a la presencia de no pocas lagunas y ambigüedades jurídicas en el propio texto, aspecto que ha generado una multiforme y divergente práctica entre los Estados y las organizaciones internacionales; el análisis y valoración de este tema (Las Reservas a los Tratados Internacionales) es de gran importancia actualmente para el desarrollo y comprensión del Derecho Internacional Público.

Por otro lado, no se puede soslayar que una de las características más marcadas del mundo contemporáneo es la existencia de una diversidad política, ideológica y jurídica, lo cual hace que las reservas se erijan como un instrumento idóneo de cohesión y uniformidad entre los Estados.

## 2. TRATADOS INTERNACIONALES.

El Tratado Internacional es una de las principales fuentes del Derecho Internacional Público<sup>2</sup>. En relación a los mismos, se han elaborado múltiples definiciones por la doctrina. Según *Adolfo Arrijo Vizcaíno*<sup>3</sup>, “son los acuerdos que celebran entre dos o más Estados como entidades soberanas entre sí, sobre cuestiones diplomáticas, políticas, económicas, culturales u otras de interés para ambas partes”; para *Diez de Velazco* es un “negocio jurídico con características propias debido a la categoría de los sujetos que en él intervienen”<sup>4</sup>; por otro lado *Barberis*<sup>5</sup> opina que “se puede definir el tratado internacional expresando que se caracteriza por ser creado mediante una manifestación de voluntad común de dos o más

2 Sobre este tema ver el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, donde se expone la enumeración de las fuentes que integran al Derecho Internacional Público. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, [documento en línea]. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm>. [consultado el 1 de abril del 2010]

3 Arrijo Vizcaíno Adolfo. Derecho Fiscal (Décima Octava Edición). Editorial Themis, S.F.P, p. 69.

4 Diez de Velazco (1991). Instituciones del Derecho Internacional Público (Novena Edición, Tomo I). Madrid: Editorial Tecnos, S.A, p. 124.

5 Barberis Julio (1994). Formación del Derecho Internacional Buenos Aires; Editorial Ábaco, p.84.

sujetos de derecho de gentes con capacidad suficiente, tendiente a establecer una regla de derecho en el orden jurídico internacional y que está regida directamente por este ordenamiento”; y según *Benadava*<sup>6</sup> “un tratado es un acuerdo internacional celebrado generalmente entre Estados, regido por el derecho internacional y destinado a producir efectos jurídicos”.

La CV de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, expone en el apartado 1 del artículo 2 qué es lo que se entiende por tratado internacional<sup>7</sup>, pero no es hasta 1986 con la Convención de Viena (CV) sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, donde se amplía el concepto, reconociendo en la celebración del tratado a las organizaciones internacionales como un nuevo sujeto del Derecho Internacional<sup>8</sup>.

Dada la importancia que para el desarrollo del presente artículo representan estos conceptos recogidos en la doctrina, resulta necesario para la autora condensar en un enunciado el concepto que infiere, con el propósito de recoger todos los elementos esenciales que reúne esta institución jurídica, de este modo entiende por *tratado un acuerdo de voluntades celebrado por escrito entre dos o más Estados u otros sujetos del derecho internacional público, destinados a producir efectos jurídicos entre la partes que lo celebran. Pudiendo ser modificado por la adopción de tratados que modifican o complementan al anterior, mediante decisiones adoptadas por órganos creados por el propio tratado, o mediante las reservas.*

## 2.1 CLASIFICACIÓN DE LOS TRATADOS.

Según la doctrina, los tratados pueden ser clasificados en atención a di-

---

6 Benadava Santiago (1993). *Derecho Internacional Público* (cuarta edición). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 35.

7 Artículo 2.1 de la CV de 1969: Se entiende por tratado “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

8 Artículo 2.1 de la CV de 1986. Para los efectos de la presente Convención se entiende por tratado “un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

versos factores, según *González Campos*<sup>9</sup>, la perspectiva de examen más conveniente es la de considerar a los grupos de tratados recogidos en la CV de 1969, pudiendo citar entre ellos a los que se distinguen por la forma (sean celebrados en forma escrita o no), según el fin (constitutivos de una organización internacional). Por otro lado *Puente Egido*<sup>10</sup> expresa que los criterios doctrinales más utilizados a los efectos de la clasificación de los tratados son éstos: según el número de participantes pueden clasificarse en tratados abiertos y cerrados. Entre los primeros se encuentran las formas de acceso al tratado para adquirir la condición de Estados contratantes, siendo estas aligeradas de modo que resulte fácil el ingreso en él; en los cerrados, por el contrario, las condiciones son estrictas para ser parte. La autora considera que al respecto de la clasificación a los tratados internacionales *D Estéfano*<sup>11</sup> fue un poco más abarcador en su estudio, al decir que existen diversas formas de clasificación, entre las que se exponen:

1. “Según el número de Estados que formen parte.

Al margen de las diferentes clasificaciones que se dan sobre los mismos, la doctrina<sup>12</sup> es coincidente al decir que la mayor relevancia la obtiene la clasificación de tratado bilateral y multilateral, pero la autora estima que para continuar este tópico de clasificaciones se sigue el criterio de D Estéfano:

- Tratado bilateral, son los establecidos entre dos sujetos del Derecho Internacional Público. Son utilizados en la concertación de negocios jurídicos.

- Tratado multilateral. Son los que participan más de dos sujetos del Derecho Internacional Público. Constituyen un excelente cauce para la positivización de normas jurídicas. Estos surgieron ante las insuficiencias del procedimiento tradicional de los tratados bilaterales. Se negocian en un medio colectivo, en una conferencia diplomática o en una orga-

---

9 González Campos J, Sánchez Rodríguez L, Sáenz de Santa María P (1998). Curso de Derecho Internacional Público (Sexta Edición). España: Editorial Civitas S.A, p. 173.

10 Puente Egido J (1992). Lecciones de Derecho Internacional Público (volumen I). Madrid: Editorial Dykinson S.L, p. 175.

11 D Estéfano Pisani Miguel A (1986). Derecho de Tratados. La Habana: Editorial Pueblo y Educación, p.7 y 8.

12 González Campos J, Sánchez Rodríguez L, Sáenz de Santa María P. Ob. cit., p 173. Puente Egido J. Ob. cit., p. 175.

nización internacional, y aspiran a la regulación de intereses colectivos comunes. Poseen un creciente interés en el Derecho Internacional Contemporáneo.

2. En relación con los sujetos del Derecho Internacional que lo celebran, puede haber:

- Tratados entre dos o más Estados.
- Tratados celebrados por las organizaciones internacionales entre ellas o con los Estados.
- Tratados celebrados por otros entes internacionales (como los beligerantes y organizaciones no gubernamentales).

3. En relación con sus fines suele hablarse de:

- Tratados de creación de organismos internacionales.
- Políticos, militares (pactos bilaterales o multilaterales, creación de bases militares, etcétera).
- Comerciales, de neutralidad y neutralización.
- Regionales, subregionales, etcétera.

4. Según la función jurídica, el tratado puede ser:

- Tratado-contrato: es la realización de un negocio jurídico determinado (como un tratado de límites de fronteras, de comercio, alianza, etcétera).
- Tratado- ley: constituye el establecimiento de una regla de derecho, son aquellos concluidos con el propósito de establecer reglas generales de conducta entre un número considerable de Estados. Su normativa va más allá del equilibrio contractual entre derechos y obligaciones de los Estados Partes; este dato, unido al hecho de la amplia participación que en ellos suele buscarse en virtud de su vocación de universalidad, hace que cumplan una función cuasi-legislativa, en especial cuando se refieren a materias y problemas de interés general para todos los Estados o a la codificación y desarrollo progresivo de normas generales del Derecho Internacional Público. Aparecen como un procedimiento útil para establecer reglas de conductas aplicables al conjunto de los Estados, al intentar responder a los intereses generales de la comunidad internacional.

De las anteriores clasificaciones la autora toma como fuente de estudio la que se refiere al número de Estados Partes en la celebración de un tratado internacional, ya que la misma permite incluir a las reservas como institución jurídica presente en los tratados multilaterales, tema que será estudiado en próximos epígrafes.

## **2.2. FASES DE CELEBRACIÓN DE UN TRATADO INTERNACIONAL.**

La celebración de tratados es una serie de actos mediante los cuales cobra vida esta institución. La entrada en vigencia del mismo se cumple en un proceso compuesto por varios pasos. Primero, se encuentra la negociación. La negociación no es otra cosa que lograr el acuerdo de voluntades, las partes darán a conocer sus pretensiones y tratarán de llegar a un acuerdo mutuamente conveniente. Las negociaciones deben efectuarse por representantes del Estado en cuestión que estén provistos de “Plenos Poderes”, no se debe confundir la capacidad del Estado para celebrar tratados, con la capacidad de los representantes del Estado para negociar y obligarlo internacionalmente.

Por “Plenos Poderes” se debe entender la capacidad, competencia, facultad que la autoridad competente concede por escrito a una persona para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado, la adopción del texto del tratado y para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por él. Previo a toda negociación, hay una etapa de verificación de poderes, donde los representantes exhibirán sus poderes y comunicarán las posibles restricciones que pudieran tener.

El artículo 7 CV presume de derecho los plenos poderes de determinadas personas en virtud de los cargos que ocupan:

- Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado.
- Jefes de misión diplomática para la adopción del texto de un tratado negociado con el Estado ante el cual se encuentra

acreditado.

- Representantes acreditados por el Estado ante una conferencia internacional o ante una organización internacional, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia u organización.

La negociación efectuada por una persona desprovista de plenos poderes o de los cargos señalados anteriormente debe ser confirmada por el Estado, de lo contrario no surtirá efecto jurídico alguno (artículo 8 CV). Finalizada la negociación y alcanzado el acuerdo entre las partes, estas deben proceder a adoptar el texto. El artículo 9 CV establece como regla general que la adopción se efectuará por el consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, en otras palabras por unanimidad. Sin embargo, reconociendo la dificultad de la regla de la unanimidad, especialmente en tratados multilaterales, señala en su apartado 2 que tratándose de una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que por igual mayoría decidan aplicar una regla diferente. La adopción del texto no genera obligación alguna.

Son variadas las formas como el Estado puede manifestar su consentimiento, entre las que se encuentran: la adhesión, aceptación, la aprobación, la firma, la ratificación, y la aprobación.

La adhesión es el acto jurídico por el cual un Estado que no es signatario de un tratado llega a formar parte del mismo. Esta es posible cuando el tratado la prevé o si las partes deciden ulteriormente esa posibilidad, generalmente esto sucede cuando ya el tratado ha sido cerrado a su firma y aun antes o después de haber entrado en vigor. La CV en su artículo 14 inciso 2, coloca la aprobación y la aceptación sobre el mismo plano que la ratificación, al decir que ellas intervienen “en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación”.

La firma de un tratado puede significar simplemente la autenticación de su texto. Para el caso de que la firma esté sujeta a ratificación, aceptación o aprobación, la firma no es la manifestación del consentimiento para obligarse por un tratado. El artículo 18 de la CV señala que el acto de

la firma crea una obligación de buena fe para el firmante consistente en no realizar actos que puedan frustrar el objeto y fin del tratado y poner en marcha el mecanismo que conducirá a la asunción de la obligación definitiva. Por tanto, la firma confiere al Estado signatario un status limitado con respecto al tratado si bien es difícil definir la naturaleza de dicho status. La CIJ en su Opinión Consultiva respecto a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio señaló que, la firma otorgaba a los Estados un status provisorio que los autorizaba para formular objeciones a las reservas hechas por otros signatarios. De lo anterior, se puede decir que un tratado firmado es más que un simple proyecto si bien aún no es un tratado concluido, para algunos se trataría de un acto sujeto a una condición suspensiva. La firma nunca lleva consigo una obligación de ratificar.

Y por último la ratificación es el acto jurídico internacional por el cual el Estado manifiesta su consentimiento de obligarse por un tratado. Por este acto, entra en vigor el tratado en el plano internacional y las contrapartes pueden exigir su cumplimiento o hacer efectiva la responsabilidad del Estado por incumplirlo.

Como puede apreciarse los preceptos de la Convención de Viena respecto a los tratados son aplicados a la reserva, conocimiento que resulta importante para el desarrollo de la presente investigación, pues según las fases de celebración de un tratado es que la reserva se puede formular, cuestión que será abordada más adelante en siguientes epígrafes.

### 2.3 PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO DE TRATADO.

Según *Carrillo Salcedo*, criterio al cual se adhiere la autora, los principios básicos que componen el Derecho de Tratados son<sup>13</sup>:

A. Deber cumplir de buena fe los tratados.

Este constituye un principio básico del Derecho de los Tratados. Una vez que los tratados han entrado en vigencia vinculan a las parte y estas

---

13 Carrillo Salcedo Juan (1994). Curso de Derecho Internacional Público: Introducción a su Estructura, Dinámica y Funciones. Madrid: Editorial Tecnos S.A, p. 109-112.

deberán cumplirlos de buena fe (*pacta sunt servanda*)<sup>14</sup>. Una de las consecuencias más importantes que se derivan del mismo se encuentra regulada en el artículo 27 de la CV de 1969, donde se regula que “un Estado Parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (principio de la primacía del derecho internacional convencional sobre el derecho interno).

#### *B. Ex consensu advenitvinculum.*

El consentimiento del Estado es la base de la obligación jurídica internacional, la CIJ se pronunció al respecto en su dictamen del 28 de mayo de 1951, sobre la validez de ciertas reservas al Convenio para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, al expresar que: “... un Estado no puede quedar vinculado en sus relaciones convencionales sin su consentimiento”.

El artículo 34 de la CV de 1969, establece que “un tratado no crea obligaciones ni derecho para un tercer Estado sin su consentimiento”.

Por otra parte, la relevancia del consentimiento del Estado es igualmente innegable en otras instituciones del Derecho de Tratado, como en la reserva<sup>15</sup>, por un lado, y la enmienda y modificación de los tratados, de otro. Es de gran importancia tener siempre presente en el Derecho de los Tratados los anteriores principios y más si se trata del uso de una figura jurídica tan polémica en el ámbito internacional como es la reserva, pues si no fuera obligatorio el cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales y si el consentimiento de los Estados para obligarse por un tratado no fuera necesario sería abusivo el uso de las reservas por los Estados Partes en un relación convencional.

### **3. LA RESERVA A LOS TRATADOS INTERNACIONALES.**

Fruto de la dificultad que requiere exponer un concepto que logre reunir todos los elementos atinentes a lo que se pretende conceptualizar, se

---

14 Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

15 Institución que será estudiada en el próximo epígrafe.

hace necesario destacar que son variadas las definiciones en la literatura que han surgido sobre las reservas a los tratados internacionales. Le asiste la razón a *Díaz-Barrado* cuando afirma que “es real la imposibilidad de contener en una definición un fenómeno tan complejo y dinámico como las reservas”<sup>16</sup>.

Esta figura, como sostienen *Podesta Costa y Ruda*, puede ser definida desde el punto de vista doctrinario desde diversos enfoques<sup>17</sup>. Existe el consenso al que se afilia la mayoría de los autores en esta materia<sup>18</sup>, según la cual, la definición más aceptada es la contenida en la CV sobre el Derecho de los Tratados de 1969 que la define como: “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”<sup>19</sup>.

La definición expuesta por la CV de 1969 ha sido completada en el artículo 2.1 inciso g) de la CV sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados, de 1978. A pesar de que, la definición expuesta por la misma es idéntica a la anterior, esta última agrega a las oportunidades ya mencionadas de formular la reserva, el momento en que el Estado hace una “notificación de sucesión de un tratado”. La Convención de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales es la reproducción en cuanto a reserva a la de 1969 (excepto por la referencia a las organizaciones internacionales y a la confirmación formal)<sup>20</sup>.

16 Díaz Barrado, C (1991). Reserva a la Convención sobre Tratados entre Estados. Madrid: Editorial Tecos, Madrid, p.72.

17 En un intento de clasificación encontramos definiciones que consideran a la reserva un acto bilateral o multilateral, y las que la consideran un acto unilateral. Otro intento distinguiría aquellas que consideran como tales sólo las reservas que se refieren a cláusulas sustantivas del tratado, de las que por el contrario, estiman que sólo pueden ser consideradas las que se formulan a cláusulas no sustantivas. Estas cuestiones serán desarrolladas en próximos epígrafes. Vid. *Podesta Costa, L. A y Ruda, J.M. Ob. cit., p.45.*

18 Entre los autores citados se encuentran: Diez de Velazco Manuel, Ob. cit., p. 143; D Estéfano Miguel, Ob. cit., p 32.; *Podesta Costa y Ruda, Ob. cit. p. 46.*

19 CV de 1969, artículo 2, inciso d.

20 Según el artículo 2.1 inciso d), de la Convención de Viena de 1986, la reserva significa: “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

Tomando los criterios anteriores, la autora entiende por reserva: “una declaración de voluntad unilateral, cualquiera que sea su denominación, de un sujeto del Derecho Internacional Público que va a ser parte en un tratado multilateral. Formulada por escrito en el momento de la firma, ratificación, adhesión, aceptación, aprobación y de confirmar formalmente; con el propósito de, no aceptar íntegramente el régimen general del tratado, excluyendo o modificando los efectos jurídicos de ciertas cláusulas del mismo en su aplicación a ese sujeto”.

En esta institución jurídica, como sostiene Julio González Campos<sup>21</sup> es dable distinguir cuatro aspectos principales partiendo de la definición expuesta por la CV, que merecen ser destacados, entre ellos se pueden mencionar:

#### a. Declaración unilateral.

El primer relator de la CDI, sobre el Derecho de los Tratados, *Sir James Brierly* se afilió a la teoría de que la reserva constituía una declaración bilateral de los Estados<sup>22</sup>. Concepto que no fue seguido por los subsiguientes relatores de la Comisión de Derecho Internacional. Por el contrario, la mayoría de la doctrina se inclina por considerar la reserva como un acto unilateral. En esta posición se encuentran *Tunkin*<sup>23</sup>, y *Remiro Brotons*<sup>24</sup>.

Es interesante la reflexión *De La Guardia*, citada por *Bazán*<sup>25</sup>, respecto a la naturaleza de la reserva, pues sostiene que ésta es un acto unilateral aparente, pues si bien es unilateral en su formulación, sólo produce efectos jurídicos una vez aceptada (artículo 20.4, inciso a de la CV de 1969)<sup>26</sup>

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 Estados o a esa organización”.

21 González Campos J, Sánchez Rodríguez L, Sáenz de Santa María P. Ob. cit., p. 199-200.

22 Entendió por reserva “una cláusula especial que ha sido acordada por las partes de un tratado, limitando o modificando los efectos de un tratado, entre una parte en especial, y todas o algunas de las otras partes”. Vid. Podesta Costa L.A y Ruda J. M. Ob. cit, p. 45.

23 Tunkin G (1979). Curso de Derecho Internacional Público( Libro 1). URSS: Editorial Progreso Moscú, URSS, p.245.

24 Remiro Brotons Antonio (1987). Derecho Internacional Público, Derecho de Tratados. Madrid: Editorial Tecnos, p. 208.

25 Bazán Víctor (2000) Las Reservas a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, Revista Electrónica Ius et Praxis., Volumen 6(número 002), p.186.

26 “La aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor

por lo que la voluntad de la otra parte la convierte en un acto jurídico bilateral. A tal posición pareciera oponerse *Podesta Costa y Ruda*, en tanto indican que el propósito del artículo 2.1 inciso d) es únicamente señalar que la declaración debe ser unilateral, es decir, al momento de ser formulada, pues si es bilateral o multilateral ya no se tratará de una reserva sino de una cláusula acordada<sup>27</sup>.

La autora entiende que una reserva es una declaración unilateral, manifestación del consentimiento de un Estado respecto de un tratado. Pero este acto jurídico unilateral no posee un carácter autónomo, sino dependiente del acuerdo internacional particular respecto del cual se formula y, en segundo término, de la actitud de los demás Estados contratantes en relación con la regularidad de dicha reserva.

b. Cualquiera que sea su enunciado o denominación.

A la misma familia de las reservas pertenecen otras figuras jurídicas, algunas de las cuales guardan con la reserva un parecido que, en ocasiones, hace difícil distinguirlas, entre las que se pueden citar a las *condiciones*, y a las *declaraciones interpretativas*<sup>28</sup>.

La doctrina ha discutido si algunas declaraciones pueden ser consideradas reservas o si estas deben ser diferenciadas<sup>29</sup>. La CDI define a las de-

---

de la reserva en parte del tratado en relación con ese Estado, si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados”.

27 Podesta Costa, L.A y Ruda, J. M. Ob. cit., p.47.

28 Remiro Brotons Antonio. Ob. cit, p.207.

29 “Las diferencias entre las reservas y las declaraciones interpretativas radica en:

En cuanto a la forma: las reservas se tienen que formular necesariamente por escrito, mientras que las declaraciones interpretativas no.

En cuanto al momento de su formulación: las declaraciones interpretativas se pueden formular en cualquier momento y las reservas solo en el momento de manifestación para obligarse.

En cuanto al objetivo previsto por el sujeto contratante: las reservas pretenden excluir o modificar el efecto jurídico que tienen para ellos determinadas disposiciones del tratado, mientras que una declaración interpretativa pretende aclarar y precisar el sentido y alcance que atribuyen al tratado o algunas de sus disposiciones.

Vid. La reservas a los tratados internacionales y su diferenciación con otras figuras jurídicas afines. Tesis de Diplomado, Marzo 2009, Ciudad de La Habana. En esta investigación se llegó a la conclusión que a nivel doctrinal las reservas se encuentran claramente diferenciadas en los aspectos anteriormente expuestos.

claraciones interpretativas como: “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una Organización Internacional, con el objeto de precisar o aclarar el sentido o alcance que ese Estado o esa Organización Internacional atribuye al tratado o algunas de sus disposiciones”<sup>30</sup>. Se trata de declaraciones por las que un Estado intenta dar entendimiento a una cláusula de un tratado. Sobre esta problemática expresa *Hitterque*: “no es fácil hacer una dicotomía tajante porque a veces ciertas declaraciones interpretativas son verdaderas reservas, si apuntan a excluir normas de un tratado o alterar sus efectos jurídicos”<sup>31</sup>. Se debe confesar que no se mantiene un criterio separatista para no correr el riesgo de dejar pasar verdaderas reservas camufladas bajo el ropaje de declaraciones interpretativas, en este sentido *Diez de Velasco* distingue, ya específicamente por su naturaleza, entre reservas de exclusión de cláusulas y reservas meramente interpretativas<sup>32</sup>.

El artículo 2.1 inciso d) de la CV sobre el Derecho de los Tratados ha considerado un criterio amplio de reservas, ofreciendo suficiente espacio para albergar las declaraciones interpretativas<sup>33</sup>. Se juzga importante no obviar que la propia letra de la mencionada norma manifiesta que la reserva es “toda declaración unilateral cualquiera que sea su enunciado o denominación” ..., lo que lleva a pensar que la influencia de tal laxitud normativa brinda cobertura a las denominadas declaraciones interpretativas. En este sentido *Podesta Costa y Ruda* aclaran que, con independencia de la denominación que el artículo 2.1 inciso d en la CV da al término de *reserva* lo realmente importante son sus efectos jurídicos, por ello, las declaraciones por la que un Estado procura dar una interpretación o entendimiento a una cláusula de un tratado pueden ser consideradas como

---

30 Comisión de Derecho Internacional, 51 período de sesiones, 3 de mayo al 3 de julio de 1999, Nueva York, Naciones Unidas, 1999, p.124.

31 Hitters, Juan Carlos (1993). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sistema Interamericano. El Pacto de San José de Costa Rica (Tomo II)*. Argentina: Editorial Ediar, p 69/70.

32 Reservas de exclusión de cláusulas: los Estados que las formulan tratan de evitar los efectos y las obligaciones que derivan de la cláusula o cláusulas objeto de la reserva.

Reservas meramente interpretativas: han sido definidas como ciertas cláusulas por las cuales un Estado o varios declaran que “aceptan determinadas condiciones solamente dentro de ciertos límites o con ciertas modalidades, atribuyéndoles un sentido determinado y no otro”. *Diez de Velasco*. Ob. cit, p. 144.

33 *Diez de Velasco Manuel*. Ob. cit., p. 165.

*reserva* si ellas aspiran a modificar algunas disposiciones del tratado, intentando hacer variar las obligaciones contenidas en este<sup>34</sup>.

La autora considera que en tal sentido se cree necesario reiterar que, con prescindencia de la denominación que acuerden los Estados, no pareciera absolutamente inatacable la posición doctrinaria que sustenta que las declaraciones interpretativas pueden considerarse como reservas sólo si ellas intentan excluir o modificar algunas de las disposiciones del tratado.

### c) Momento de la formulación.

La reserva según las Convenciones de 1969, 1978 y 1986, ha de formularse en un momento preciso del proceso de celebración del tratado: el de la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado ya sea mediante la ratificación o la aprobación, aceptación o adhesión, de forma definitiva; es decir, al perfeccionarse dicho consentimiento<sup>35</sup>. Por eso es habitual que las reservas se integren en el mismo instrumento donde consta la voluntad del Estado.

En el procedimiento de conclusión de acuerdos internacionales hay dos momentos claves en la exteriorización de la voluntad para obligarse: el de la firma como exteriorización de la conformidad en lo que respecta a las particularidades del texto aprobado, y a la posición que cada Estado haya podido adoptar con relación a él y los demás Estados; y el de la ratificación como decisivo y generador de los derechos y obligaciones que nacen del acuerdo internacional<sup>36</sup>.

Una de las formas de hacer una reserva es la de presentarla en el momento de la firma del tratado<sup>37</sup>. Las reservas hechas en el momento de la firma, en el caso de un tratado que haya de ser objeto de ratificación,

34 Podesta Costa L. A, Ruda J. M. Ob. cit., p. 47.

35 Ramiro Brotons, Ob. cit., p. 209.

36 Puente Egido J. Ob. cit, p. 188.

37 México, al firmar la Convención de Tratados el 20 de febrero de 1928 en la Conferencia de La Habana, dijo: "La delegación Mexicana, sin tener en cuenta los votos que quiere emitir en contra de varios artículos, firmará las diversas convenciones del Derecho Internacional Público aprobadas, haciendo como única reserva la relativa al artículo XIII que no acepta, de la Convención sobre Tratados". J Sierra Manuel. Tratado de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, S.A, México, 1955, p. 394.

aceptación o aprobación, habrán de ser confirmadas formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse definitivamente por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de confirmación (artículo 23, párrafo 2 del CV de 1969). Este supuesto es frecuente en la práctica; así como el hecho de que muchas reservas, formuladas en el momento de la firma, no son mantenidas y confirmadas en el momento de la ratificación del tratado.

Nada obsta, sin embargo, que los negociadores de un tratado ensanchen en el tiempo, hacia atrás o hacia delante, para formular reservas. Los negociadores pueden, en primer lugar, hacer de la manifestación del consentimiento, no el momento de la firma sino la fecha tope de formulación<sup>38</sup>. También existe el supuesto de que han existido Estados que se han reservado en el momento de manifestar su consentimiento, la facultad de formular reservas más adelante<sup>39</sup>.

La reserva en el momento del canje o depósito de ratificaciones agrava los inconvenientes del sistema, caso que suele presentarse por la intervención de los órganos constitucionales internos. En los Estados Unidos, dado el sistema presidencial que rige, suele también presentarse el hecho con frecuencia relativa.

d) En cuanto a su objeto.

Siguiendo el hilo de lo regulado por el artículo 2. 1 inciso d) de la CV de 1969, se denota que el objeto de la *reserva* es excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación a ese Estado u organización.

No es menos cierto que, la esencia de la reserva consiste en plantear una condición: el Estado se obliga únicamente a condición de que no se le

---

38 El Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo, de 27 de enero de 1977, admite reservas, sin necesidad de confirmación ulterior, en el momento de la firma, o en el acto de autenticación del Convenio. Los Estados como Francia, Italia y Portugal han hecho uso de esta facultad. Vid. Brotons Remiro, Ob. cit., p. 209.

39 La República Federal de Alemania hizo uso de esta facultad, precisamente con la misma CV de 1969, sin que se haya elevado en su contra ninguna objeción. Vid. Brotons Remiro, Ob. cit., p. 210.

aplique determinados efectos jurídicos del tratado, con independencia de que ello se haga mediante la exclusión, o la modificación.

La reserva de exclusión es el tipo más común de reserva que se utiliza; la exclusión es la no aplicación de ciertas cláusulas, con su utilización los Estados lo que pretenden es descartar la aplicación de cláusulas determinadas de un tratado, de algunos de sus párrafos o apartado<sup>40</sup>. Las cláusulas, párrafos o apartados contemplados por una reserva de exclusión pueden ser uno o varios, pero hay un límite que la reserva ha de saltar si desea conservar su condición, que es que la declaración no puede excluir partes enteras de un tratado y ni ir contra el objeto y fin del mismo.

Según *Podesta Costa y Ruda*, debe reconocerse que la expresión “modificar” en la CV de 1969, puede tener un significado dudoso, cubriendo, al mismo tiempo, declaraciones restrictivas y extensivas<sup>41</sup>. Criterio al que se afilia *Remiro Brotons*, al expresar que los efectos jurídicos de una cláusula se modifican en tanto se limita el contenido y alcance de las obligaciones como cuando se ensancha o amplía<sup>42</sup>.

Es muy cierto, como afirma *Ruda* que estas declaraciones extensivas, al final de cuentas, son declaraciones unilaterales donde el Estado asume obligaciones, sin recibir nada a cambio, en razón en que las negociaciones del tratado han sido ya cerradas. Jurídicamente nada más pueden tener la naturaleza de declaraciones unilaterales, cualquiera que sea el valor jurídico que tengan ellas. Por ello el verbo “modificar” solo puede dársele en sentido restrictivo<sup>43</sup>.

### 3.1 CRITERIO SOBRE NUEVOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL CONCEPTO DE RESERVA.

A criterio de la autora, se cree relevante recalcar que de los elementos fundamentales expuestos anteriormente por *Julio González Campos*; se desprenden nuevos componentes del concepto dado de reserva. Entre

40 BrotonsRemiro. Ob. cit, p. 210

41 Podesta Costa y Ruda, Ob. cit, p. 47.

42 Remiro Brotons Antonio, Ob. cit, p. 210.

43 Podesta Costa y Ruda, Ob. cit., p. 47.

ellos se pueden mencionar: elemento formal (formulada por escrito), y el elemento espacial (realizarse en un tratado multilateral).

Elemento formal (formulada por escrito).

La reserva es un acto formal que se hace por escrito y que se comunica, normalmente a través del depositario, a los demás sujetos contratantes y facultados para llegar a ser partes, con el propósito de informarle y, en la generalidad de los casos, dar pie a su redacción (aceptación-objeción). Todos los actos relacionados con la reserva se realizan por escrito, entre los que se encuentran: aceptación expresa de una reserva y la objeción.

b. Elemento espacial (realizarse en un tratado multilateral).

El título de la Sección 2 de la Parte II de la Convención de Viena (Reservas), a diferencia de la cabecera del proyecto del artículo de la CDI de 1966 (Reserva a los Tratados Multilaterales), no ayuda a dejar bien sentada la vinculación de la reserva, por origen, fundamento, función, y efectos jurídicos, con el tratado multilateral. Esto ha dado pie para que se especule acerca de la formulación de reservas a los tratados.

La institución de la reserva se fundamenta en la naturaleza jurídica del medio en que los tratados multilaterales se celebran, ya sea en una conferencia diplomática o en una organización internacional, así como el hecho de en que dicho medio colectivo o institucionalizado multilateral los proyectos se adoptan, como decía la Comisión de Derecho Internacional de la Naciones Unidas comentado en su informe de 1966<sup>44</sup>.

Las reservas, por lo tanto, tienen únicamente sentido respecto de los tratados multilaterales. Basta leer los artículos 19 y 23<sup>45</sup> de la Convención de Viena para darse cuenta que han sido redactados con la mente puesta exclusivamente en los tratados multilaterales.

### 3.2 CLASIFICACIÓN DE LAS RESERVAS.

---

44 Carrillo Salcedo Juan Antonio. Ob. cit, p. 111.

45 “La reserva, la aceptación expresa de una reserva v la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes v a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado”.

Mucho ha escrito la doctrina sobre aspectos generales de la reserva, pero en cuanto se refiere a clasificar a las mismas es un poco omisa al respecto, dentro de la literatura consultada *Diez de Velazco*<sup>46</sup> es el único que brinda una excelente clasificación a la cual la autora se refiere a continuación.

“Por su naturaleza distinguimos dos grandes grupos: reservas de exclusión de cláusulas y las meramente interpretativas. Con las primeras, los Estados que las formulan tratan de evitar los efectos y las obligaciones que se derivan de la cláusula o cláusulas objeto de la reserva. La segunda, son meramente para interpretar ciertas cláusulas.

Por el momento en que se formulan cabe distinguir las reservas a la firma, a la aprobación, a la ratificación, a la aceptación, y a la adhesión del tratado. Otra clasificación distingue entre reservas permitidas o no por el tratado. Dentro de la misma cabe una subclasificación: reservas prohibidas de forma expresa por el tratado o de forma tácita, entendiendo por estas últimas aquellas en que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate (artículo 19 inciso b) de la Convención de Viena); y las reservas compatibles o incompatibles con el objeto y fin del tratado”.

Cabría hacer otras clasificaciones, criterio de la autora, entre las que se encuentran las reservas adjetivas o de procedimiento que son aquellas que se formulan a las normas que establecen alguna garantía jurisdiccional, y las reservas sustantivas que son las que se adoptan sobre determinados derechos que establece la norma, dentro de estas últimas se encuentran las reservas generales y las específicas. Estos tipos de reserva será objeto de estudio en el siguiente capítulo.

Las presentes clasificaciones detentan un papel importante en el estudio de las reservas, a los efectos de la vigente investigación la última clasificación juega un papel preponderante ya que la autora hace uso de las mismas en el segundo capítulo de la investigación, pues son estas las que están presentes de forma clara y precisa en la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”.

---

46 Diez de Velazco M, Ob. cit, p. 144-145.

#### 4. FUNDAMENTO, ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LAS RESERVAS A LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

En las reservas cabe distinguir un doble fundamento: teórico y práctico. En el orden teórico, el fundamento último está en la soberanía estatal y consecuencia de ella, es que un Estado pueda negarse a ratificar un convenio previamente firmado, o a no formar parte del mismo en contra de su voluntad libremente expresada. Cabe, pues, sostener que si un Estado puede lo más, cual es no obligarse (por medio de una reserva) a un determinado tratado, podrá lo menos, cual es excluir una determinada cláusula o dar a ésta un alcance también determinado.

La razón práctica de la existencia de las reservas radica en el deseo de que participen en los tratados multilaterales el mayor número de Estados posibles.

Así se tiene que en la práctica, las reservas aparecen en la segunda mitad del siglo XIX con las grandes convenciones multilaterales. El origen de las reservas está ligado al primer instrumento multilateral surgido del Congreso de Viena al término de las guerras napoleónicas (1/10/1814 al 9/6/1815). Fue España, quien al adherirse en 1816 al Tratado de Paz de 20 de noviembre de 1815, excluyó la aplicación de su artículo 11, por confirmar los artículos 99 y 105 del Acta Final, relativos a la cuestión de los Ducados y a la retrocesión de la plaza de Olivenza a Portugal. La práctica de esta institución se extiende con los convenios codificadores del *ius in bello* y arreglo pacífico de controversias en la Conferencia de la Paz de La Haya (1899 y 1907) y se consolida tras la Segunda Guerra Mundial con la proliferación de los tratados multilaterales generales y abiertos<sup>47</sup>.

Con el paso de los años, el régimen jurídico de la reserva ha ido cambiando radicalmente. Como se presenta seguidamente, el desarrollo de esta figura ha pasado por varios momentos, entre los que se puede citar: a) el principio del consentimiento unánime; b) el Sistema Interamericano; c) y el dictamen del TIJ sobre las reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Bajo esta perspectiva, la cuestión

47 Remiro Brotons, Antonio. Ob. cit., p. 213.

de la reserva ha ido tomando diferentes posiciones tanto en la doctrina como en la práctica.

#### 4.1. EVOLUCIÓN DE LAS RESERVAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

##### A. El principio del consentimiento unánime.

Durante el siglo XIX y hasta la creación de la Sociedad de Naciones, prevaleció una fuerte concepción contractualista, la práctica seguida por los Estados fue la de la unanimidad en la aceptación de la reserva, llegando al punto de convertirse en una norma consuetudinaria esta posición frente a dicha figura jurídica. En esta época se consideraba que era necesario preservar el tratado en su integridad. De este modo, para que un Estado reservante pudiese ser considerado parte en el tratado era necesario que todos los Estados Partes, en el caso de un tratado multilateral, aceptasen la reserva<sup>48</sup>. Si el acuerdo unánime de los firmantes no podía ser obtenido, el Estado reservante tenía como alternativa el retiro de las reservas o abstenerse de ser parte en dicho instrumento jurídico internacional.

Este principio, era partidario de la salvaguarda de la unidad e integridad del tratado, cada uno de los Estados interesados tenía una especie de derecho al veto sobre las reservas ajenas, y así evitaba las consecuencias propias de la reserva, esto es, revitalizar los efectos de los acuerdos internacionales<sup>49</sup>. La integridad del tratado postula una política muy restrictiva en materia de reservas, que se traduce jurídicamente en la necesidad de que la reserva sea aceptada por la unanimidad de los Estados interesados. El sistema de la integridad del tratado desde el punto de vista histórico se corresponde con el Derecho Internacional Público, en el que las

48 Moncayo Vinuesa Gutiérrez Posse (1990). Derecho Internacional Público. Editorial Víctor P. Zavalía S.A, p. 112.

49 Ejemplo de esto es el caso del Convenio del Opio de 1925, respecto del cual Austria, mediante una reserva, perseguía relativizar los efectos del tratado, a lo cual Inglaterra, argumentando el principio de integridad se opuso. La postura inglesa fue confirmada por el comité de expertos. "In order that any reservation whatever may be validly made in regard to a clause of the treaty, it is essential that this reservation should be accepted by all that contracting parties, as would have been put forward in the course of the negotiations. If not, the reservation, like the signature to which it is attached, is null and void". Más tarde en 1931 el principio de la unanimidad recibió una confirmación por parte de la Asamblea de la Sociedad de Naciones mediante la resolución del 25 de septiembre de 1931. Peter. "Das Vorbehaltsregime der Wiener Vertragskonvention". Journal Officiel, Suplemento especial número 92, 1931, p. 10.

conferencias diplomáticas adoptaban los textos por unanimidad y en un momento en que la sociedad internacional no tenía caracteres ni pretensiones de auténtica universalidad<sup>50</sup>.

Fue hasta 1950 que el principio del consentimiento unánime gozó de apoyo generalizado, si bien la aplicación de este principio resultó flexibilizado a partir de la Conferencia de la Paz de La Haya al introducirse la presunción irrevocable de aceptación de las reservas no objetadas en un plazo determinado.

#### B. El Sistema Interamericano.

Con anterioridad a 1950, sólo en el ámbito regional americano, se abrió paso a un criterio menos rígido en cuanto a la formulación de reservas en los tratados internacionales. En 1932, el Consejo Directivo de la Unión Panamericana propuso la regla panamericana mínima, la cual exponía una nueva práctica de las relaciones interamericanas entre los Estados, permitiendo la entrada en vigor del tratado multilateral entre el Estado que formulaba una reserva y aquéllos que la aceptaban, pero no entre el reservante y aquellos que la objetaban.

Este sistema, bajo los auspicios primero de la Unión Panamericana y luego de la OEA, desarrolló una práctica diversa con respecto a las reservas, que divergía del principio de la unanimidad. A partir de este momento un Estado podía ser parte de un tratado interamericano a pesar de las objeciones de uno o más Estados a su reserva, siempre que alguno la hubiere aceptado. El tratado en cuestión no entraba en vigor entre el Estado reservante y los Estados objetantes<sup>51</sup>.

Como se puede observar con el transcurso del tiempo, las reservas en los tratados multilaterales han ido tomando un nuevo enfoque, adecuándose el uso de ésta institución a la sociedad internacional. Pero, no es hasta 1951 que toma un nuevo rumbo al desarrollo progresivo del Derecho Internacional en la materia.

---

50 Pastor Ridruejo José A (1987). *Curso de Derecho Internacional Público* (Segunda Edición). Madrid: Editorial Tecnos S.A, p. 112.

51 Podesta Costa y Ruda. *Ob. cit.*, p. 53.

### C. Dictamen de la Corte Internacional de Justicia sobre las reservas.

El 17 de noviembre de 1950, el Secretario General de la ONU solicitó una opinión consultiva a la CIJ sobre la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, atendiendo a que dicha Convención no contenía normas especiales en cuanto a la materia, habiendo sido en la práctica objeto de reservas<sup>52</sup>. El problema para el depositario (Secretario General de las Naciones Unidas) consistía en su duda de si contar, entre los veinte instrumentos de ratificación que habían sido presentados sujetos a reservas no admitidas por otros Estados.

El 28 de mayo de 1951, la Corte Internacional de Justicia emitió su dictamen, iniciándose de esta forma la inhumación del principio del consentimiento unánime, y naciendo a la vez la tendencia de la universalidad en el ordenamiento internacional. Como bien expone la Corte, el principio de la integridad de la Convención hasta estos momentos no había llegado a ser norma de Derecho Internacional.

La Corte llega a la conclusión de que la apreciación de toda reserva, y los efectos de las objeciones que se le puedan hacer, depende de las circunstancias particulares de cada caso, por lo cual el Estado reservante sería visto como parte de la Convención si la reserva no era contraria al objeto y fin del tratado, es decir, que mediante la reserva no se pretendiera alterar la esencia del tratado y las obligaciones que de él emanaban. Así la CIJ se pronunciaba por el principio de la compatibilidad, según el cual el objeto y fin son los límites a las reservas interpuestas por los Estados ratificantes<sup>53</sup>. La decisión de la Corte ha pasado en buena parte a ser derecho escrito<sup>54</sup>.

---

52 El 20 de septiembre de 1950, 43 Estados habían firmado la Convención, cuatro de ellos sujetos a reservas. Once Estados la habían ratificado, pero de éstos sólo uno había presentado reservas a ciertos artículos. Seis se adhirieron, pero sólo Bulgaria lo había hecho sujeto a reserva. Los gobiernos, de Ecuador y Guatemala, ya partes en la Convención, habían presentado su desacuerdo con la reserva de los firmantes. Gran Bretaña, firmante, pero no parte, había también expresado que no podía aceptar algunas de las reservas. Vid. Podesta Costa L. A y Ruda J. M. Ob. cit., p. 58.

53 .Moncayo Vinuesa Gutiérrez Posse. Ob. cit, p. 194.

54 Esto queda recogido en el artículo 19 inciso c) de la CV de 1969 donde dispone que: "Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: que, la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado".

Al constituir la Convención de Viena el exponente de la decisión u opinión de la Corte se abre un largo camino hacia la flexibilización del uso de las reservas, pues se ha aceptado el uso de las mismas aún y cuando menoscaban en ocasiones el objeto y fin del tratado, principalmente en textos convencionales que regulan derechos de las personas humanas, lo que ha traído graves problemas en el plano internacional, especialmente en la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, problemáticas que la presente investigación pretende encontrar y darle una solución.

## 5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RESERVAS.

Dentro de los Convenios relativos a los tratados internacionales que codifican las reservas como figura jurídica, se debe subrayar la CV sobre el Derecho de los Tratados (1969), la CV sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados (1978)<sup>55</sup> y la CV sobre el Derecho de los Tratados concluidos entre Estados y Organizaciones Internacionales (1986). Los artículos referidos a este particular en esta última Convención (artículos 19 al 23) una reproducción de la primera, la cual se analizará a continuación.

### 5.1 CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969.

Los artículos 19 al 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ofrece un conjunto de disposiciones sobre la formulación, admisión, efectos jurídicos y la retirada de las reservas, así como las objeciones a estas últimas, llamadas a aplicarse en defecto de las previsiones que pueden encontrarse en los tratados en este sentido. “Es de significar que dicho régimen jurídico rinde homenaje a la doctrina de la CIJ, pero de hecho se aleja de ella para ajustarse más a la regla panamericana cuyas

55 Respecto a esta Convención, solo decir que tiene en su artículo 20 la única referencia relativa a las reservas circunscritas a los Estados de reciente independencia, la cual no ha hecho más que prever los casos en que pueden formularse reservas y dejar que las reglas del Derecho Internacional, de carácter convencional o de carácter consuetudinario, rijan los demás aspectos; y por otro lado, establece la presunción de continuidad de las reservas, de modo que respecto a ellas el Estado sucesor se subroga en la posición del predecesor a partir de la fecha de sucesión.

consecuencias apuntan en un sentido más favorable para el reservante<sup>56</sup>.

## 5.2 FUNCIONAMIENTO DE LAS RESERVAS.

Dentro del funcionamiento de las reservas se pueden distinguir según la doctrina<sup>57</sup> varios momentos:

1. El de su formulación, como ya se ha indicado, puede coincidir con el de la firma, la aceptación, la aprobación o la adhesión a un tratado, salvo en los casos siguientes:

a) Que estén prohibidas por el tratado.

Si el tratado establece una prohibición de formular reservas, esta prohibición podrá estar establecida en forma expresa o implícita. En el primer caso, una cláusula convencional establecerá la prohibición según el artículo 19 inciso (a) de la CV y el artículo 19 inciso (b) expresa que la cláusula dispondrá que únicamente se admitan reservas a disposiciones determinadas, lo que equivale a excluir todas las demás.

Las reservas prohibidas, suponiendo que un Estado la formule son ineficaces, para que produzca efectos tendría que ser aceptada por la unanimidad de los demás contratantes e incluso de los llamados a serlo. Situación diferente es que un Estado en particular exprese su aceptación a la reserva prohibida y permita establecer entre ambos las bases de un acuerdo modificatorio del tratado en la medida que éste sea posible.

En la práctica, el problema se plantea en las calificaciones como prohibidas las reservas hechas por los Estados, lo que puede generar controversias. En tales circunstancias el tratamiento de la reserva prohibida tiende a confundirse con el de las reservas no previstas en el tratado.

b) Que el tratado disponga las reservas que pueden hacerse y no figure entre ellas.

---

56 Vid. La reservas a los tratados internacionales y su diferenciación con otras figuras jurídicas afines. Tesis de Diplomado, Marzo 2009, Ciudad de La Habana, p. 8.

57 Díez de Velasco Manuel, Ob. Cit., p. 149; Podesta Costa y Ruda, Ob. cit. p. 53.

c) Que sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

2. Un segundo momento es el de la aceptación de la reserva por los otros Estados Partes. La aceptación puede hacerse de forma tácita o expresa.

Tácitamente una reserva es aceptada por los demás Estados contratantes: cuando está expresamente autorizada por el tratado, a menos que en el mismo se disponga que sea exigida la aceptación de los demás Estados contratantes (artículo.20.1); y cuando formulada una reserva por un Estado, u otro u otros Estados no han formulado ninguna objeción a la misma dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el Tratado, si esta última es posterior (artículo 20.5).

3. Un tercer momento es el de la retirada de las reservas y de las objeciones. El artículo 22 de la CV sienta al respecto 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”. El retiro de una reserva es un derecho permanente de las partes que las formulan, sometándose a los mismos requisitos formales en su formulación no siendo necesario el consentimiento de las partes que la aceptaron. Los efectos del retiro se producirán desde el momento de la notificación, a las demás partes contratantes, por el depositario, a menos que el tratado disponga otra cosa. Si es posible para el Estado retirar una reserva, nada impide que la modifique reduciendo su alcance. El régimen de retiro de las objeciones sigue el mismo principio del retiro de las reservas, en cualquier momento un objetante puede retirar su objeción, debiendo notificar su revocación surtiendo efecto desde que ha sido notificada al autor de la reserva.

### 5.3 EFECTOS JURÍDICOS DE LAS RESERVAS.

Una reserva no es realmente efectiva hasta que no ha sido aceptada por otro Estado Parte en el tratado (artículo 20 párrafo 4, inciso c). Es corriente, pero no correcto expresar que un Estado “hace” una reserva; debe decirse que la “presenta” o la “formula”, pues la reserva no se considerará realmente “hecha” o “efectiva” en la terminología de la convención hasta

que no haya sido aceptada por otro u otros Estados partes en el tratado.

No existe unanimidad de criterios acerca de cuáles sean los efectos jurídicos, por lo que, queda la duda de que el efecto jurídico de toda reserva, una vez formulada dependa de que los demás Estados interesados la acepten o la rechacen. Pues resulta necesario determinar hasta qué punto podría una reserva provocar determinadas consecuencias entre los Estados.

*Diez de Velasco*, manifiesta que “los efectos jurídicos de las reservas se encuentran en la Convención de Viena en sus artículos 20 y 21, entre los que se encuentran: si la reserva ha sido aceptada por todas las partes, el Estado reservante es parte en el tratado. Pero si ha sido aceptada sólo por algún Estado contratante, el Estado reservante será parte en el tratado en relación con los Estados que la hayan aceptado. Y si es objetada, objeción que tienen que ser realizada dentro del plazo de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya recibido la notificación de reserva o en fecha en que el Estado reservante haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, el tratado no entrará en vigor entre el Estado objetante y reservante, pero si entre los demás Estados”<sup>58</sup>.

La Convención prevé dos situaciones especiales que tienen por objeto salvaguardar la integridad del régimen convencional e impedir las objeciones:

- 1) El artículo 20.2 de la CV dispone que, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes cuando el número reducido de negociadores y del objeto y fin del tratado se desprenda que la aplicación de éste, en su integridad, ha sido condición esencial del consentimiento de las partes.
- 2) Y el artículo 20.3 del mismo texto legal, referido a un tratado constitutivo de una organización internacional se dispone que la reserva debe ser aceptada por algún órgano competente de dicha organización. El órgano competente para aceptar la reserva y la forma de aceptación habrá que buscarla en las reglas de la propia organización.

Los efectos jurídicos de las reservas revisten suma importancia cuando de estudiar esta institución se trata, pues en dependencia del nivel de acep-

tación que tenga la reserva ya sea por el propio texto del tratado o por algún Estado Parte en el mismo, es que la reserva comenzará a surtir consecuencias en el plano internacional, aspecto que es de suma importancia para poder determinar con posterioridad hasta que punto los derechos de las mujeres se ven vulnerados por la aceptación de algún Estado de una reserva contraria al objeto y fin de la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”.

## **6. CONCLUSIÓN: LAS RESERVAS. ¿COLISIÓN CON LOS FINES GARANTISTAS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES?**

A fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados Partes en los tratados internacionales, éstos instituyen a veces mecanismos de garantía; de este modo, los Estados que aceptan quedar vinculados por el tratado en cuestión se obligan no sólo al cumplimiento de las disposiciones convencionales, sino también a quedar sometidos a determinados procedimientos de garantías. El término garantía es uno de los más claros y precisos en el lenguaje jurídico y no presenta los contornos vagos de imprecisión y generalidad de otros términos. En fin, etimológicamente, garantía deriva de la idea fundamental de confianza que debe presidir todas las relaciones jurídicas, su finalidad no es otra que la de suministrar: seguridad, protección o defensa.

La figura de la garantía en los tratados o aseguramiento del cumplimiento de los mismos es una institución jurídica muy antigua. La garantía de los tratados consiste en el establecimiento de un mecanismo que constriña a una o a ambas partes al cumplimiento de los términos de un tratado.

La garantía puede ser jurisdiccional, la cual abre la posibilidad de demandar ante órganos de este género (tribunales) la preservación o el restablecimiento de los derechos u obligaciones reconocidos en los mismos, ejemplo de este órgano es la Corte Internacional de Justicia la cual tiene competencia para dirimir los conflictos que se susciten de la aplicación de los tratados internacionales. Y las garantías no jurisdiccionales se trata de los órganos o instituciones que se han establecido con la función esen-

cial de tutelar o fiscalizar el cumplimiento de los tratados, ejemplo de la misma se observa en la Convención para los Derechos del Niño donde se crea por el propio texto convencional un Comité de los Derechos del Niño, al igual sucede con la “Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer” que creó un Comité para velar por el cumplimiento de la norma.

No es menos cierto que el régimen que regula las reservas constituye una norma bastante general, permitiendo la formulación de reservas siempre que sean compatibles con el objeto y fin del tratado, en algunos casos las normas que regulan la garantía de dicho texto pueden ser reservadas por los Estados Partes, lo que traería como consecuencia que el tratado no cumpla ningún fin garantista y los derechos que se recojan en los mismos se conviertan en letra muerta al no existir un órgano que reclame el cumplimiento de lo estipulado en un texto convencional. Por lo tanto, la autora estima que si existe colisión entre las reservas con los fines garantista de un tratado, lo que quedará demostrado en el próximo capítulo. Debido a la existencia de este problema habría que partir de la búsqueda de mecanismos o vías de solución para que los derechos que recoge un cuerpo convencional no se vean afectados por la reserva, tratando de lograr que las normas que reglamenten una vía garantista para el cumplimiento de sus finalidades no sea objeto de reserva, así se evita que exista un encontronazo entre el uso de la reserva y la exigencia del cumplimiento del tratado.

## 7. REFERENCIAS.

Álvarez José, E, Buergenthal Thomas, CancadoTrindade, A, Bulitzky Ariel, E, González Felipe (1996). *Estudios Especializados de Derechos Humanos* (Tomo I). San José, Costa Rica: Editado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Barberis Julio (1994). *Formación del Derecho Internacional*. Buenos Aires:Editorial Ábaco,

Carrillo Salcedo Juan Antonio (1994). *Curso de Derecho Internacional Público: Introducción a su estructura, dinámica y funciones*. Madrid: Editorial TecnosS.A.

D EstéfanoPisani Miguel A (1986). *Derecho de Tratados*. La Habana: Editorial Pueblo

y Educación.

D EstéfanoPisani Miguel A (1979). *Documentos del Derecho Internacional Público* (Tomo I). Ciudad de La Habana: Editorial Pueblo y Educación. DEstéfano

Pisani Miguel A. *Esquemas del Derecho Internacional Público* (Tomo I). Ciudad de La Habana: Editorial Pueblo y Educación.

HerdegenMatthias (2005). *Derecho Internacional Público*. México: Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México.

Miranda Bravo O (2006). "Derecho de Tratados", en *Temas de Derecho Internacional Público*. La Habana: Editorial Félix Varela.

Modesto Paredes Ángel (1951). *Manual de Derecho Internacional Público: Sus principios fundamentales en tiempo de paz*. Buenos Aires: Editorial Desalma.

Oriol Casanovas y La Rosa (1986). *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A.

Pastor Ridruejo José A (1987). *Curso de Derecho Internacional Público* (Segunda Edición). Madrid: Editorial Tecnos.

Pérez Echemendía M. L, Arzola Fernández José. L (2009). *Expresiones y Términos Jurídicos*. Santiago de Cuba: Editorial Oriente.

Pino C, D Estéfano M, Miranda O, Muñiz G, Varona M, Pino R, Ramírez T (2006). *Temas de Derecho Internacional Público*. La Habana: Editorial Félix Varela.

Planas Suárez Simón (1926). *Tratado de Derecho Internacional Público* (Volumen Primero). Madrid: Editorial Hijos de Rey.

Podesta Costa L.A y Ruda J.M (1985). *Derecho Internacional Público* (.Tomo II. Primera Edición Actualizada) Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina S.A.

Puente Egidio J (1992). *Lecciones de Derecho Internacional Público* (Volumen I). Madrid: Editorial Dykinson S.L.

Quel López J (1991). *Las reservas a los tratados internacionales*. Un examen de la práctica española. Bilbao: Servicio Editorial del País Vasco.