

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS RESERVAS INVÁLIDAS EN
EL MARCO DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO
DE LOS TRATADOS DE 1969**

Tesis para optar por el título de Abogado que presenta el Bachiller

JOSÉ MANUEL PACHECO CASTILLO

Asesora

ELVIRA MÉNDEZ CHANG

Lima, 2017



*A mi madre, con todo el amor que
un hijo agradecido pueda dar.*

RESUMEN

La *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* se adoptó en 1969 (CVT 69) con la finalidad de codificar determinadas normas del Derecho de los Tratados generalmente aceptadas en la práctica estatal. Así, la CVT 69 regula la formulación de reservas a los tratados multilaterales entre Estados; sin embargo, una de las materias que no aborda es la cuestión sobre las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas, las cuales se definen como aquellas reservas carentes de valor jurídico por no satisfacer los requisitos sustantivos y formales para su formulación. En ese sentido, la presente investigación tiene como propósito determinar cuáles son las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas en el marco de la CVT 69, planteando como hipótesis principal que las reservas inválidas son nulas de pleno derecho y esta nulidad será declarada por un tercero imparcial con la competencia para hacerlo. Asimismo, dicho pronunciamiento determinará la divisibilidad de la reserva con respecto a la manifestación de consentimiento; es decir, el Estado estará obligado por el tratado sin el beneficio de su reserva. La presente investigación abordará la práctica estatal sobre la materia así como la práctica de los órganos que fungen como terceros imparciales a fin de determinar las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas. Adicionalmente, se analizará el pronunciamiento de la Comisión de Derecho Internacional en su Guía de la Práctica sobre las reservas a los tratados multilaterales (2011) a efectos de sustentar nuestra posición sobre la problemática jurídica presentada.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I: RESERVAS A LOS TRATADOS MULTILATERALES EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969	6
1.1. Concepto de reserva	7
1.2. Propósito de las reservas a los tratados multilaterales	14
1.3. Clasificación de reservas de acuerdo al tipo de tratado	16
1.4. Las reservas en las relaciones convencionales: El régimen de flexibilidad de las reservas	19
1.5. Régimen jurídico de las reacciones a las reservas	25
1.6. Efectos de una reserva establecida	29
2. CAPÍTULO II: RESERVAS INVÁLIDAS EN EL DERECHO DE LOS TRATADOS CONTEMPLADO EN LA CVT 69	32
2.1. Concepto de reserva inválida	32
2.2. Causas de invalidez de una reserva	33
2.2.1. Disposiciones de fondo	33
2.2.2. Disposiciones de forma	41
2.3. Determinación de invalidez de una reserva	44
2.3.1. Mecanismo de determinación de invalidez	45
2.3.1.1. Doctrina de la permisibilidad o admisibilidad	45
2.3.1.2. Doctrina de la oponibilidad u objetabilidad	47
2.3.1.3. Posición ecléctica de la CVT 69	47
2.3.1.4. Posición personal	48
2.3.2. Sujetos competentes para determinar la invalidez de una reserva	48
2.3.2.1. El depositario	49
2.3.2.2. El Estado	50
2.3.2.3. Los órganos de vigilancia	54

2.3.2.4. Los órganos de solución de controversias	55
3. CAPÍTULO III: CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS RESERVAS INVÁLIDAS	59
3.1. Consecuencias jurídicas de las reservas consideradas como inválidas	61
3.1.1. Frente a los efectos “simples” de las objeciones	66
3.1.2. Frente a los efectos “máximos” de las objeciones	77
3.1.3. Frente a los efectos “supermáximos” de las objeciones	84
3.2. Consecuencias jurídicas de las reservas objetivamente inválidas	95
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	115

INTRODUCCIÓN

a) Motivación y justificación:

Mi vocación sobre el estudio del Derecho de los Tratados nace en las aulas de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, llevándome a formular reflexiones que han sido compartidas con profesores y amistades, recibiendo sus siempre valiosos comentarios sobre este apasionante tema del Derecho Internacional Público.

Emprendí una línea de investigación en materia de reservas a los tratados multilaterales debido a su complejidad e interesantes posturas doctrinarias que se originan en el nacimiento del Derecho de los Tratados contemporáneo. Por ello, el principal instrumento a analizar en la presente investigación será la “*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*” de 1969, en adelante “CVT 69”, el cual establece las disposiciones jurídicas aplicables a las reservas a los tratados multilaterales entre Estados.

Sin perjuicio de lo anterior, una de las materias que la CVT 69 no aborda es la cuestión sobre las reservas inválidas. En tal sentido, la práctica estatal así como la doctrina evidenciaron las dificultades que generó esta omisión de la CVT 69 en las relaciones entre Estados, a propósito de la proliferación de la formulación de reservas. Una de dichas dificultades consiste en la constatación de la invalidez de una reserva así como la determinación de los efectos jurídicos que tales reservas debieran desplegar en las relaciones convencionales entre Estados.

Por ello, la presente investigación se justifica en la necesidad de analizar las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas a los tratados multilaterales a propósito del establecimiento de vínculos convencionales en el marco de la CVT 69.

b) Descripción y planteamiento del problema

La CVT 69 se adoptó el 22 de mayo de 1969 en Viena, Austria, con la finalidad de codificar determinadas normas del Derecho de los Tratados generalmente aceptadas por la práctica estatal. En ese sentido, la CVT 69 es el principal instrumento multilateral que aborda el Derecho de los Tratados entre Estados y su estudio continúa hasta la fecha, habida cuenta de la complejidad de las instituciones jurídicas que regula sobre la materia y del incremento de las relaciones internacionales entre tales sujetos del Derecho Internacional.

En tal sentido, la CVT 69 regula la formulación de reservas las cuales son definidas como una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. Las reservas buscan la participación más amplia de los Estados en un tratado multilateral, debido a la tutela de los intereses de cada Estado a partir de la exclusión o modificación de ciertas disposiciones del tratado que no podrán cumplir. La facultad de formular reservas no es absoluta; por ello, en virtud de la CVT 69, para que una reserva despliegue sus efectos jurídicos, deberá cumplir conjuntamente con los requisitos de fondo y de forma aplicables y deberá ser aceptada por al menos otro Estado contratante.

Con la proliferación de los tratados multilaterales, la práctica sobre la formulación de reservas aumentó considerablemente. A raíz de ello, se evidenció la existencia de reservas que no satisfacían los requisitos de formulación, sean respecto al contenido sustantivo o a la forma; motivo por el cual se les consideró como reservas inválidas. En efecto, las reservas inválidas son aquellas que no han satisfecho conjuntamente los referidos requisitos y, por lo tanto, no deberían desplegar ningún efecto jurídico.

Cabe señalar que la CVT 69 no regula la cuestión de las reservas inválidas; sin embargo, la CVT 69 establece el régimen de reacciones a las reservas mediante el cual los Estados pueden pronunciarse sobre la validez de una reserva a propósito de su aceptación u objeción a dicha reserva. Como consecuencia, los Estados aplicaron su discrecionalidad a fin de manifestar su posición sobre la validez de una reserva, evidenciando las discrepancias que pudiesen revelarse sobre la calificación de una misma reserva. Tales discrepancias incluso han ameritado la intervención de órganos imparciales a fin de pronunciarse sobre el tema, como lo veremos en el presente trabajo.

Por ello, uno de los temas más discutidos sobre la CVT 69 se refiere a las reservas a los tratados debido a su complejidad y práctica poco uniforme. En tal sentido, una de las problemáticas que surgen a partir de la práctica de las reservas y que será la materia principal de la presente investigación, versa sobre cuáles son las consecuencias jurídicas de una reserva inválida. Para algunos Estados las reservas inválidas pueden convivir en las relaciones convencionales del Estado reservante, mientras que para otros Estados, la reservas inválidas son nulas y, por lo tanto, no se podrá establecer algún vínculo convencional con el Estado reservante. Adicionalmente, se identificaron los pronunciamientos de distintos órganos que fungen como terceros imparciales (como los órganos de vigilancia del tratado o los órganos de solución de

controversias) quienes han realizado valiosos aportes a fin de esclarecer cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas de dichas reservas, los cuales serán analizados en la presente investigación.

Cabe señalar que la Comisión de Derecho Internacional, en adelante “CDI”, concluyó que las reservas inválidas son nulas de pleno derecho. Sin embargo, cabe preguntar: ¿quién determina dicha invalidez? Además, responder lo siguiente: ¿qué consecuencias jurídicas conlleva la nulidad en las relaciones convencionales con el Estado que formuló dicha reserva? Así, surgen numerosas preguntas que requieren ser resueltas para contribuir en el desarrollo del Derecho de los Tratados. En ese sentido, en la presente investigación, adicionalmente al análisis de las consecuencias de las reservas inválidas, se formularán argumentos a fin de determinar cuándo una reserva es inválida, quién determina dicha invalidez y cómo deben reaccionar los Estados frente a la formulación de una reserva inválida.

c) Objetivo e hipótesis de la investigación

El objetivo de la presente investigación es determinar cuáles son las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas en el marco de la CVT 69, para lo cual se han formulado las siguientes hipótesis:

Hipótesis principal:

Las reservas inválidas son nulas de pleno derecho y esta nulidad será declarada por un tercero imparcial con la competencia para hacerlo. Dicho pronunciamiento determinará la divisibilidad de la reserva con respecto a la manifestación del consentimiento; es decir, el Estado estará obligado por el tratado sin el beneficio de su reserva.

Hipótesis secundarias:

- i. Una reserva es inválida cuando no cumple las condiciones validez (requisitos de admisibilidad) de formulación de reservas del tratado o, de ser aplicable, cuando no cumple conjuntamente con las disposiciones del artículo 19° (sobre el contenido sustantivo de la reserva) y las disposiciones del artículo 23° (sobre la forma) de la CVT 69.
- ii. La nulidad de la reserva inválida se da de pleno derecho; no depende de la aceptación u objeción de los Estados.
- iii. Frente a una reserva considerada como inválida, el Estado contratante debe objetar dicha reserva y exponer el motivo de la invalidez de la

reserva así como las consecuencias jurídicas que le otorgará a su objeción.

- iv. Una vez determinada objetivamente la invalidez de una reserva, el Estado reservante podrá manifestar su intención de obligarse por el tratado sin el beneficio de su reserva o dar por terminado su vínculo convencional.

d) Metodología de la investigación

Para la presente investigación, se utilizó el método inductivo-deductivo habida cuenta de las posiciones analizadas de la práctica estatal, la jurisprudencia, el pronunciamiento de los órganos de vigilancia y de la doctrina sobre las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas. En ese sentido, presentadas las ideas sustentadas en estas fuentes del Derecho, se tomó una posición a fin de sustentar nuestra tesis.

Asimismo, se empleó el método dogmático debido a que la presente investigación necesita obligatoriamente del análisis del ordenamiento jurídico aplicable a fin de sustentar la viabilidad jurídica de la posición presentada sobre las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas a los tratados multilaterales.

Finalmente, se utilizó el método teleológico a fin de determinar una posición uniforme con respecto a las consecuencias de las reservas inválidas a los tratados multilaterales a partir de la de las distintas fuentes aplicables al análisis de la presente problemática.

e) Distribución de la presente investigación

El presente trabajo se divide en tres capítulos. En el primer capítulo, se plantea la aproximación conceptual de una reserva en el marco de la CVT 69, la cual incluye un desarrollo sobre su propósito y clasificación. Asimismo, se aborda el régimen de flexibilidad de las reservas en las relaciones convencionales de los Estados a fin de analizar el régimen de reacciones a una reserva y los efectos de una reserva establecida; es decir, aceptada.

En el segundo capítulo, se analizan las reservas inválidas en el Derecho de los tratados contemplado en la CVT 69. Para ello, se elaboró un concepto de reserva inválida y se analizaron las causas que conllevan a dicha invalidez. En ese sentido, se aborda el tema de la determinación de una reserva inválida a partir de su mecanismo de determinación y los sujetos competentes para determinar la invalidez de dicha reserva.

Finalmente, en el tercer capítulo, se desarrollan las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas. Sobre el particular y para los fines de la presente investigación, analizamos dichas consecuencias desde la posición de los Estados contratantes y desde los órganos terceros imparciales con competencia para dicho pronunciamiento.



CAPÍTULO I

Reservas a los tratados multilaterales en el marco de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969

En 1949, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en adelante “CDI”, en cumplimiento con sus labores previstas en el artículo 18¹ de su Estatuto, decidió otorgar prioridad al tema del Derecho de los Tratados con miras a concretar su futura codificación. Posteriormente, mediante Resolución 2166 (XXI) del 5 de diciembre de 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió convenir una conferencia internacional de plenipotenciarios a fin de concertar un instrumento internacional vinculante sobre el Derecho de los Tratados a partir del resultado del trabajo de la CDI y de los aportes brindados por los Estados al mencionado trabajo.

En ese sentido, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, en adelante “CVT 69”, se adoptó el 22 de mayo de 1969 en la ciudad de Viena, Austria, con la finalidad de codificar determinadas normas del Derecho de los Tratados generalmente aceptadas en la práctica de los Estados. Si bien la CVT 69 no agota la totalidad de las materias que abarca el Derecho de los Tratados, se reconoce su importancia como marco normativo dada la función principal que cumplen los tratados como fuente del Derecho Internacional en las relaciones entre Estados. Asimismo, la relevancia de la CVT 69 no solo radica en la codificación de la práctica generalmente aceptada por los Estados sino también “por las novedosas instituciones que ha introducido, convirtiéndose en una institución bastante completa sobre esta materia.”² Cabe señalar que la CVT 69 entró en vigor el 27 de enero de 1980 y, a la fecha, cuenta con 114 Estados partes.

Conforme incrementaron las relaciones internacionales entre los Estados, los tratados multilaterales se convirtieron en el instrumento idóneo para concretar acuerdos vinculantes para tales sujetos de Derecho Internacional. En tal sentido, las reservas surgen como una necesidad ante la progresiva multilateralización³ de los tratados ya que se presentan como una

¹ El Artículo 18 del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional señala: “1. La Comisión examinará en su totalidad el campo del derecho internacional, a fin de escoger las materias susceptibles de codificación, tomando en cuenta los proyectos oficiales o privados que ya existan. 2. Cuando la Comisión juzgue necesaria o conveniente la codificación de una materia determinada, presentará su recomendación a la Asamblea General. 3. La Comisión deberá conceder prioridad a los asuntos cuyo estudio le haya pedido la Asamblea General.”

² NOVAK, Fabián y GARCÍA-CORROCHANO, Luis. 2016. “Derecho Internacional Público”. Segunda Edición. Tomo I. Lima: Thomson Reuters, p. 132.

³ RODRÍGUEZ, Alejandro. 2006. “Lecciones de Derecho Internacional Público”. Sexta Edición. Madrid: Tecnos, p. 171.

institución jurídica del Derecho de los Tratados destinada a tutelar los intereses de los Estados en el marco de las relaciones multilaterales, a partir de la exclusión o modificación de los efectos jurídicos de determinadas disposiciones de dichos instrumentos, y en virtud del principio de consentimiento de los Estados (*ex consensu advenit vinculum*⁴); esto es, el principio del Derechos de los Tratados mediante el cual se establece que no se podrá obligar a un Estado a menos que haya otorgado su consentimiento. La CVT 69 contempla el marco normativo de las reservas en sus artículos 2.1.d) y 19 a 23; sin embargo, dada la complejidad de las reservas a los tratados, revelada por la práctica estatal ulterior a la adopción de la CVT 69, dicha institución jurídica se ha desarrollado más allá de su marco normativo y ha requerido un análisis más acucioso.

Por ello, las reservas, incluso más allá de la CVT 69, constituyen una institución fascinante cuyo análisis y debate continúa hasta el día de hoy. Sir Hersch Lauterpacht, ex relator de la CDI, afirmó que “[...] el tema de las reservas a los tratados multilaterales es un problema de complejidad poco común - verdaderamente desconcertante - y de nada serviría simplificar un problema esencialmente complejo”⁵. Bajo este orden de ideas, a continuación, se desarrollará el concepto de reserva y sus alcances normativos en virtud de la CVT 69, a fin de abarcar posteriormente el análisis sobre la invalidez de las reservas y sus efectos jurídicos, a propósito de la materia central de la presente investigación.

1.1. Concepto de reserva

La CVT 69, en su artículo 2.1.d), define a 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 al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”⁶. De la citada definición se desprenden cuatro elementos relevantes sobre el concepto de reserva, los cuales se procederán a analizar:

- i) su naturaleza de declaración unilateral;
- ii) su enunciado o denominación;
- iii) el momento para su formulación; y,
- iv) su objeto.

⁴ SALMÓN, Elizabeth. 2014. “Curso de Derecho Internacional Público”. Lima: Fondo Editorial PUCP, p.187.

⁵ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 1953. “Anuario de la Comisión de Derecho Internacional”. Volumen II. Documento A/CN.4/63, p. 124.

⁶ En la presente tesis, se utilizará la versión de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* de 1969 disponible en: https://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01.pdf Consultado el 29 de abril de 2017.

Se entiende por “declaración unilateral” a la declaración públicamente formulada que manifiesta la voluntad del Estado y que puede generar obligaciones jurídicas⁷. Dado que un acto unilateral es aquella “manifestación de voluntad emanada del Estado y que tiende a producir ciertos efectos jurídicos”⁸, la posibilidad de producir tales efectos jurídicos implica una distinción en los tipos de actos unilaterales. En efecto, los actos jurídicos pueden distinguirse entre aquellos que “generan obligaciones para el Estado declarante y derechos para el destinatario”⁹ por sí solos y aquellos que necesitan la realización de otro acto jurídico a fin de poder desplegar sus efectos jurídicos: actos unilaterales dependientes¹⁰. Las reservas corresponden a la segunda clasificación de actos unilaterales debido a que sus efectos jurídicos están supeditados a la reacción de otro Estado contratante, sea por su aceptación o rechazo¹¹.

En este sentido, De la Guardia sostiene que una reserva es un “acto unilateral aparente”¹² debido a que la misma no puede ser analizada separada de su aceptación u objeción por parte de los demás Estados contratantes; por lo tanto, es un acto unilateral en su formulación mas sólo produce efectos jurídicos una vez aceptada por al menos otro Estado en aplicación del artículo 20.4 de la CVT 69. Asimismo, Remiro Brotóns señala que una reserva es un “acto unilateral doblemente dependiente”¹³, toda vez que su formulación y sus efectos jurídicos estarán limitados por el propio tratado y las reacciones de los demás Estados contratantes. Finalmente, la reserva, como declaración unilateral, es usualmente individual, aunque ello no impide una formulación conjunta por varios Estados¹⁴.

Sobre el enunciado o denominación de una reserva, la CVT 69, en el artículo bajo análisis, ofrece una definición sustantiva y no formal¹⁵; es decir, opta por priorizar el contenido de la declaración

⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 2006 “Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas”. Documento A/CN.4/L.703, p. 3.

⁸ MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raúl y GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. 1990. “Derecho Internacional Público”. Tomo I. Buenos Aires: Zavalia, p. 160.

⁹ NOVAK, Fabián. 1994. “La teoría de los actos unilaterales de los Estados”. Agenda Internacional. Volumen 1, Número 1. Lima: Fondo Editorial PUCP, p. 151.

¹⁰ Ídem., p. 157.

¹¹ KOLB, Robert. 2016. “The Law of Treaties: An Introduction”. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, p. 65.

¹² DE LA GUARDIA, Ernesto. 1997. “Derecho de los Tratados Internacionales”. Buenos Aires: Ábaco, p. 170.

¹³ REMIRO BROTONS, Antonio. 2007. “Derecho Internacional”. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 427. La citada nomenclatura sobre las características de las reservas no es recogida en la versión del año 2010 del trabajo del citado autor.

¹⁴ REMIRO BROTONS, Antonio. 2010. “Derecho Internacional: Curso General”. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 285.

¹⁵ VILLIGER, Mark. 2009. “Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties”. Leiden-Boston: Martijus Nijhoff Publishers, p. 88.

unilateral formulada por un Estado antes que su enunciado o denominación. Esta definición recoge la “falta de formalismo en el Derecho de los Tratados”¹⁶ en aras de flexibilizar los términos y facilitar la ulterior práctica de los Estados. En ese sentido, la declaración unilateral formulada por un Estado no requiere necesariamente la denominación de “reserva” sino requiere establecer claramente el objetivo buscado por el Estado en ésta: excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado en aplicación a ese Estado. En la práctica, los Estados formulan declaraciones unilaterales de muy distinto alcance¹⁷; por ello, corresponde a tales Estados presentar de manera clara el propósito de su declaración tomando en cuenta que la denominación otorgada a una declaración no prejuzga en uno u otro sentido su condición de reserva¹⁸. Cabe señalar, finalmente, que el enunciado o denominación podrá constituir un elemento de interpretación de la declaración unilateral en caso sea necesario.

Con respecto al momento de formulación de una reserva, la definición de reserva contemplada en el artículo 2.1.d) de la CVT 69 establece que dicho momento es al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él; es decir, al momento de manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado. Si bien la definición de la CVT 69 determina un momento específico para formular una reserva, la práctica estatal ha demostrado que la formulación puede llevarse a cabo antes o después de la manifestación del consentimiento del Estado siempre que se realice bajo algunas “condiciones adicionales”¹⁹.

Las reservas cuya formulación se permite antes de la manifestación del consentimiento del Estado están contempladas en el artículo 23.2 de la CVT 69. El mencionado artículo señala que la formulación de reservas al momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, deberá ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. Adicionalmente a esta posibilidad, Alain Pellet sostiene que una reserva puede ser formulada al momento de negociación, adopción o autenticación del texto del tratado con la condición de ser confirmada formalmente al momento de manifestar el consentimiento en obligarse por el tratado²⁰. Esta opinión recibió críticas debido a que el texto del tratado no puede considerarse finalmente

¹⁶ GAUTIER, Philippe. 2011. “Article 2. Convention of 1969” en CORTEN, Oliver y KLEIN, Pierre. 2011. “The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary”. Oxford/New York: Oxford University Press, p. 49.

¹⁷ GONZÁLEZ, Julio; SÁNCHEZ, Luis y ANDRÉS, Paz. 2003. “Curso de Derecho Internacional Público”. Madrid: Civitas, p. 200.

¹⁸ REMIRO BROTONS, Antonio. “Derecho Internacional: Curso...”. Óp. Cit., p. 289.

¹⁹ MÜLLER, Daniel. 2013. “Reservations and Time: Is there only one moment to formulate and to react to reservations?”. The European Journal of International Law. Florence, Volumen 24, N° 4, p. 1113.

²⁰ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 2000. “Quinto informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial”. Documento A/CN.4/508 y Add. 1 a 4, p 196-197.

terminado durante esas etapas de gestación del instrumento vinculante²¹, motivo por el cual no fue considerada por la doctrina sobre la materia ni por la práctica de los Estados.

Por otro lado, las reservas cuya formulación se realizan después de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado no están contempladas en la CVT 69; sin embargo, la CDI ha concluido que la “formulación tardía de reservas”²² es viable siempre que el tratado así lo disponga²³ o que ningún Estado contratante se oponga a tal formulación. En este sentido, la posición de la CDI corrobora que el desarrollo progresivo de las reservas se sustenta en el principio de consentimiento de los Estados. En síntesis, las reservas pueden formularse en distintos momentos, motivo por el cual la identificación de una declaración unilateral como reserva dependerá exclusivamente de los efectos pretendidos por el autor²⁴. Por ello, conviene analizar el objeto de una reserva como elemento en su definición.

El objeto de la formulación de una reserva es el de excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones de un tratado en su aplicación al Estado que la formule. A partir del propósito de una reserva, se identifican dos posibles efectos: exclusión o modificación. Se entenderá por reservas de exclusión a aquellas cuya finalidad es la inaplicación de los efectos jurídicos de una o varias disposiciones de un tratado²⁵. Por otro lado, se entenderá por reservas de modificación a aquellas cuya finalidad es la expansión o limitación de los efectos jurídicos de una o varias disposiciones de un tratado²⁶. Cabe señalar que la modificación de los efectos jurídicos de una disposición no consistirá en una mera interpretación o aclaración, puesto que tal efecto es el objeto de una declaración interpretativa. Finalmente, los efectos de una reserva, sea de exclusión o modificación, se podrán aplicar a disposiciones en específico o a disposiciones

²¹ MÜLLER, Daniel. Óp. Cit., p. 1116.

²² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 2011. “Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobado por la Comisión en su 63° periodo de sesiones”. Documento A/66/10/Add.1, p. 183.

²³ Véase el artículo 1 del *Convenio que establece una ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés de 1930* en referencia a la presentación de reservas a los artículos 8, 12 y 18 con posterioridad a la ratificación o adhesión del instrumento. Disponible en: <http://www.dipublico.org/11404/convenio-que-establece-una-ley-uniforme-sobre-letras-de-cambio-y-pagares-ginebra-7-de-junio-de-1930/> Consultado el 1 de mayo de 2017.

²⁴ MÜLLER, Daniel. Óp. Cit., p. 1123.

²⁵ Véase la reserva de Colombia al artículo 5.7 de la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988*, en referencia a la obligación de reservar la carga de prueba a propósito de la confiscación establecida por la Convención. Disponible en: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-19&chapter=6&lang=en Consultado el 2 de mayo de 2017.

²⁶ Véase la reserva de Bulgaria al artículo 9 de la *Convención sobre la Alta Mar de Ginebra de 1958*, en referencia a la extensión de inmunidad de jurisdicción de todos los buques de ese Estado. Disponible en: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-2&chapter=21&lang=en Consultado el 2 de mayo de 2017.

cuyo contenido se aplican al tratado en su conjunto²⁷; a esto último se le conoce como reservas transversales²⁸.

La definición de reserva contemplada en la CVT 69 que hemos analizado en los párrafos precedentes contó con el respaldo mayoritario de los Estados en el marco de la Conferencia de Viena de 1968-1969. De hecho, la definición no varió sustantivamente desde los proyectos de artículos presentados por la CDI. En efecto, en 1962, la CDI adoptó un proyecto provisional de artículos sobre el Derecho de los Tratados basado en el primer reporte del Relator Especial, Sir Humphrey Waldock. En él, el artículo 1.1.f)²⁹ estableció el concepto de reserva a propósito de la práctica³⁰ adoptada por los Estados al momento de formular declaraciones con la finalidad de excluir o modificar la aplicación de los términos de un tratado adoptado. En 1966, la CDI adoptó un proyecto final de artículos y recomendó la realización de una conferencia de plenipotenciarios a fin de concluir un instrumento vinculante sobre la materia. En dicho proyecto, el artículo 1.1.d)³¹ recogió la definición del proyecto de 1962 e incluyó el elemento de la irrelevancia del enunciado o denominación de una reserva a propósito de la prioridad del contenido de la declaración unilateral. Finalmente, mediante la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1968-1969 se adoptó la CVT 69 incluyendo, en su artículo 2.1.d), la definición de reserva tal cual la hemos analizado en los párrafos precedentes.

Habida cuenta de la consistencia y aceptación de la definición de una reserva por parte de los Estados con respecto al trabajo de la CDI, así como la práctica estatal previamente adoptada sobre la materia, algunos autores han considerado la definición de una reserva contemplada en el artículo 2.1.d) de la CVT 69 como parte del derecho consuetudinario que fue codificado por la CVT 69³². Otros autores han ido más allá y han considerado que las reglas de la CVT 69 con respecto a las reservas (Artículos 2.1.d y 19 a 23) han alcanzado el estatus de normas

²⁷ Ejemplo de ello serán las reservas a ciertas categorías de personas, objetos, ciertas situaciones, etc.

²⁸ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *“Texto de la Guía de la Práctica...”*. Óp. Cit., p. 80.

²⁹ El artículo 1.1.f) del proyecto de 1962 de la CDI estipulaba: *“‘Reservations’ means a unilateral statement made by a State, when signing, ratifying, acceding to, accepting or approving a treaty, whereby It purports to exclude or vary the legal effect of some provisions of the treaty in its application to that State”*.

³⁰ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 1962. *“Anuario de la Comisión de Derecho Internacional”* Volumen II. Documento A/CN.4/148, p. 163.

³¹ El artículo 1.1.d) del proyecto de 1966 de la CDI estipulaba: *“‘Reservations’ means a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, acceding to, accepting or approving a treaty, whereby it purports to exclude or to vary the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State”*.

³² ZEMANEK, Karl. 2009. *“Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratado entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales”*. United Nations Audiovisual Library of International Law, p. 2. Disponible en: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vcltsio/vcltsio-s.pdf> Consultado el 2 de mayo de 2017.

consuetudinarias³³, es decir, representan una práctica generalmente aceptada como Derecho por parte de los Estados³⁴. Bajo tal orden de ideas, a efectos de un mayor desarrollo sobre el concepto de reserva previamente analizado, se citará jurisprudencia en la cual se emitieron pronunciamientos sobre la definición de reservas.

En la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, en adelante “CIJ”, del 20 de diciembre de 1974 recaída en el *Caso sobre Ensayos Nucleares*³⁵ (Australia v. Francia), los jueces Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Waldock emitieron su voto discrepante conjunto reconociendo, a propósito de la competencia de la Corte, la definición de reserva de la CVT 69 como aplicable al caso bajo análisis. Asimismo, en la sentencia arbitral del 30 de junio de 1977 sobre la *Delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Francia*³⁶, la Corte Arbitral concluyó que los dos Estados adoptaban la definición de la CVT 69 como correcta³⁷. Cabe señalar que en dicha controversia jurídica, la distinción entre una reserva y una declaración interpretativa tuvo capital incidencia por lo que era prioritario establecer el concepto de una reserva a ser utilizado por la Corte Arbitral. Finalmente, en la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos del 5 de mayo de 1982 en el asunto *Temeltasch*³⁸, se usó la definición de la CVT 69 debido a que el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* no contenía una definición de reservas sino únicamente permitía su formulación.

Una vez desarrollado el concepto de una reserva contemplado en la CVT 69, corresponde distinguirla de una declaración interpretativa. Toda vez que el objeto de la formulación de una reserva es la exclusión o modificación de los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, se debe distinguir del objeto de una declaración interpretativa el cual es “precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones”³⁹. En la práctica, no obstante, la distinción entre ambas instituciones jurídicas es difícil de constatar. Ante ello, cobra vital importancia la determinación de la intención⁴⁰ del Estado que formuló la declaración

³³ PELLET, Alain. 2011. “Article 19. Convention of 1969” en CORTEN, Oliver y KLEIN, Pierre. 2011. “The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary”. Oxford/New York: Oxford University Press, p. 409.

³⁴ Véase el artículo 38.1.b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

³⁵ Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf> Consultado el 2 de mayo de 2017.

³⁶ Disponible en: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XVIII/3-413.pdf Consultado el 2 de mayo de 2017.

³⁷ *Decisión Arbitral concerniente a la delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Francia*. Decisión del 30 de junio de 1977, p. 40, para 55.

³⁸ COMISIÓN EUROPEA DE DERECHO HUMANOS. 1983. (Temeltasch v. Suiza) Decisiones e informes de abril de 1983, p. 129-132, para. 69 – 82.

³⁹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 64.

⁴⁰ De acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por “intención” a la “determinación de la voluntad en orden a un fin”. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=LrgwJrt> Consultado el 2 de mayo de 2017.

unilateral puesto que de ella se inferirán los efectos jurídicos perseguidos por el autor. Cabe resaltar que, de acuerdo a la CVT 69, la interpretación de la intención del Estado se realizará de buena fe⁴¹ conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin⁴².

La práctica ha demostrado que la intención de un Estado al formular una declaración unilateral es difícil de determinar. Si un Estado formula tardíamente una reserva o formula una reserva prohibida, éste podría alegar la formulación de una declaración interpretativa como alternativa a fin de tutelar sus intereses con respecto al tratado del que pretende ser parte. Un ejemplo de ello se presentó en la citada sentencia arbitral del 30 de junio de 1977 sobre la delimitación de la plataforma continental, en la cual se determinó la naturaleza de la declaración unilateral de Francia que acompañó a su instrumento de adhesión a la *Convención de Ginebra sobre la plataforma continental de 1958*. En efecto, el tribunal arbitral concluyó que dicha declaración era una reserva y no una declaración interpretativa; por lo que se procedió a aplicar las disposiciones pertinentes sobre reservas a propósito de las consecuencias jurídicas de la objeción del Reino Unido⁴³.

En opinión de Gautier, el factor clave de distinción responde a la interrogante: ¿La declaración excluye determinados efectos legales del tratado?⁴⁴ Es decir, la constatación de los efectos de la declaración unilateral recaerá en la existencia de un criterio objetivo que corrobora si tal declaración excluye o modifica efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado o no. Sin embargo, el citado autor reconoce la existencia de un factor subjetivo que radica en la intención del Estado al formular su declaración⁴⁵. En tal sentido, conviene analizar los elementos relevantes de la declaración a fin de determinar la intención del Estado; así, por ejemplo, el título que se le otorgue a tal declaración así como las comunicaciones posteriores entre el Estado y el depositario servirán como parámetros de interpretación.

En ese mismo orden de ideas, la CDI sostiene que, a efectos de determinar la naturaleza jurídica de una declaración unilateral formulada en relación a un tratado, el “criterio decisivo descansa sobre el resultado efectivo que produce o produciría su aplicación”⁴⁶; es decir, la CDI concluye que la respuesta radica en la constatación de si la declaración unilateral da lugar a que se

⁴¹ Principio consagrado en el tercer párrafo del Preámbulo de la CVT 69.

⁴² Artículo 31 de la CVT 69.

⁴³ *Decisión Arbitral concerniente a la delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Francia*. Óp. Cit., para. 55-62.

⁴⁴ GAUTIER, Philippe. Óp. Cit., p. 49.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 78.

modifiquen o excluyan los efectos jurídicos del tratado o de algunas de sus disposiciones o si, en su defecto, da lugar a una precisión o aclaración del sentido que el autor atribuye a algunas de las disposiciones del tratado. Es pertinente cuestionar a quién le pertenece la competencia de determinar finalmente la naturaleza jurídica de una declaración unilateral. Sobre ello, la existencia de una controversia al respecto podrá activar las competencias de los órganos de vigilancia o los órganos de solución de controversias⁴⁷ mientras que en escenarios donde prime el consenso, será el depositario en coordinación o los Estados contratantes quienes desarrollen la mencionada labor.

Para finalizar con el desarrollo del concepto de reserva, corresponde señalar que las reservas solo se aplican a tratados multilaterales. Como se mencionó en los párrafos precedentes, la práctica de las reservas surge como una necesidad ante la progresiva multilateralización de los tratados. Carrillo Salcedo sostiene que las reservas se desarrollan en un marco multilateral en el cual los tratados se adoptan por mayoría⁴⁸ y, precisamente, la cantidad de Estados negociadores y futuros contratantes reflejarán una serie de intereses contrapuestos para lo cual se formularán reservas⁴⁹. Ello se desprende con claridad de la lectura de las disposiciones de la CVT 69 contempladas en los artículos 19 a 23. Asimismo, la formulación de una reserva a un tratado bilateral revelaría la ruptura del acuerdo preexistente sobre el texto del tratado por lo que constituiría una oferta de renegociación que, de ser aceptada, permitiría la conclusión del tratado y, de no serlo, su impedimento⁵⁰.

Conviene entonces revisar, a continuación, el propósito de las reservas a los tratados con relación al ámbito multilateral en el que se desarrollan.

1.2. Propósito de las reservas a los tratados multilaterales

De acuerdo al encabezado del artículo 19 de la CVT 69, un Estado tiene la libertad de formular una reserva al momento de manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado. Dicha libertad, cuyo sustento se encuentra en la soberanía de cada Estado, está limitada tanto por criterios sustantivos y formales contemplados en la CVT 69, los cuales serán analizados posteriormente en la presente investigación. Sin perjuicio de tales restricciones, las reservas tienen como propósito la participación de un mayor número de Estados en los tratados

⁴⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1998. “Asunto de la Competencia en Materia de Pesquería” (España v. Canadá) Sentencia de 4 de diciembre de 1998, para 46. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/96/7533.pdf> Consultado el 2 de mayo de 2017.

⁴⁸ CARRILLO SALCEDO, Juan. 1996. “Curso de Derecho Internacional Público”. Madrid: Tecnos, p. 111.

⁴⁹ RODRÍGUEZ, Alejandro. Óp. Cit., p. 171.

⁵⁰ REMIRO BROTONS, Antonio. “Derecho Internacional: Curso...”. Óp. Cit., p. 289.

multilaterales y la proliferación de una amplia cooperación internacional⁵¹. Reuter señala que, aunque desde el punto de vista formal una reserva sea un incidente en el procedimiento de celebración de un tratado, en su significación más profunda se trata de una institución vinculada al problema de la participación lo más amplia posible en un tratado⁵².

Cabe señalar que el proceso de gestación de un tratado es el resultado de cuantiosas deliberaciones entre los Estados negociadores que adoptan el texto final del instrumento y que dicho ejercicio no siempre refleja todas las posiciones encontradas durante las discusiones, principalmente, las posiciones minoritarias. Al respecto, Pastor Ridruejo señala que desde el punto de vista histórico, el sistema de la integridad del tratado se corresponde con el Derecho Internacional clásico, en el que las conferencias adoptaban un instrumento por unanimidad y la coyuntura no tenía ni caracteres ni pretensiones de universalidad. Del otro lado, en el Derecho Internacional contemporáneo, las conferencias usualmente adoptan el texto del tratado por mayoría de dos tercios y, adicionalmente, la sociedad internacional se ha universalizado de manera real⁵³.

Por ello, las reservas surgen como una institución del Derecho de los Tratados destinadas a reestablecer el equilibrio de los intereses expuestos durante la negociación de un tratado o formulados por un Estado que se convertirá en contratante de un instrumento vinculante. Ahora bien, sin perjuicio de que la Resolución 2625 (XXV)⁵⁴ de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas estableció el principio de “igualdad soberana de los Estados”, tal norma no se traduce realmente en las relaciones internacionales. En tal sentido, la desigualdad real existente entre la influencia de los Estados al momento de negociar un tratado deriva en la dificultad de concertar acuerdos de carácter multilateral (o incluso universal) en el Derecho Internacional contemporáneo. En tal orden de ideas, la existencia de las reservas como institución que coadyuva a reestablecer el equilibrio de intereses expuestos en la gestación de un instrumento vinculante incentiva a los Estados a lograr objetivos comunes los cuales serán traducidos en obligaciones exigibles para tales sujetos de Derecho Internacional.

⁵¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1969. Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Documento A/CONF.39/11, p. 118, para. 2.

⁵² REUTER, Paul. 1995. “Introduction au droit des traités”. Tercera Edición. París: Preses Universitaires de France, p. 88-89.

⁵³ PASTOR RIDRUEJO, José. 2009. “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”. Decimotercera Edición. Madrid: Tecnos, p.106.

⁵⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1970. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/ag/res/25/ares25.htm> Consultado el 2 de mayo de 2017.

Dependiendo de la naturaleza del instrumento, como se verá en los siguientes párrafos, la tutela de los intereses de los Estados que participen en un tratado podrá reflejarse en la exclusión de obligaciones o derechos del instrumento⁵⁵, la garantía de la preeminencia del derecho interno⁵⁶ o el límite de la competencia de órganos designados por el tratado para intervenir en alguna controversia⁵⁷, por citar algunos ejemplos de la práctica de los Estados. Cabe señalar que el régimen de la CVT 69 no contempla la obligación de exponer las razones por las cuales se formula una reserva. No obstante, la CDI recomienda dicha práctica con miras a su interpretación⁵⁸, en caso sea necesario.

Desarrollado el propósito de la formulación de reservas a los tratados multilaterales, a continuación y para los fines académicos de la presente investigación, se presentará una forma de clasificación de reservas de acuerdo a la naturaleza del instrumento cuyos efectos jurídicos de sus disposiciones se buscan excluir o modificar.

1.3. Clasificación de reservas de acuerdo al tipo de tratado

Las materias abordadas por los Estados al concertar un instrumento vinculante regido por el Derecho Internacional son diversas y se encuentran en constante evolución. Clásicamente⁵⁹, en doctrina, los instrumentos jurídicamente vinculantes entre Estados se podían distinguir entre “tratados-contratos” y “tratados-leyes”, siendo los primeros aquellos tratados basados en el intercambio de prestaciones entre las partes y, los segundos, aquellos tratados con vocación de universalidad cuya finalidad es establecer una normativa de carácter general. Consecuentemente, los parámetros de permisibilidad para la formulación de reservas deberían ser distintos en ambos tipos de tratados y, por lo tanto, el tratamiento de las reservas a los referidos instrumentos sería distinto, a partir de las disposiciones aplicables.

⁵⁵ Véase la reserva de Colombia al artículo 25 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* de 1969, en referencia a la aplicación provisional de un tratado o de una parte de este. Disponible en: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en Consultado el 2 de mayo de 2017.

⁵⁶ Véase la reserva de Kuwait al artículo 25.b. del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, en referencia a la preeminencia del Derecho Electoral Kuwaití a restringir el derecho de voto solo a varones. Disponible en: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec Consultado el 2 de mayo de 2017.

⁵⁷ Véase la reserva de Ruanada al artículo IX de la *Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio* de 1948, en referencia a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. Disponible en: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=en#EndDec Consultado el 2 de mayo de 2017.

⁵⁸ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 141.

⁵⁹ CARRILLO SALCEDO, Juan. Óp. Cit., p. 108.

En la medida que posteriormente se abordará la determinación de invalidez de reservas, ahora se realizarán breves comentarios sobre la distinción de reservas formuladas a un tratado multilateral que verse sobre derechos humanos, como aquellos tratados no sinalagmáticos con vocación de universalidad, en comparación con reservas formuladas a un tratado multilateral que verse sobre distinta materia y cuyo sustento sea el intercambio de derechos y obligaciones entre los Estados contratantes. Ello, debido a los distintos elementos para el análisis de la formulación de reservas en estos dos tipos de tratados multilaterales.

Un tratado que verse sobre derechos humanos tiene naturaleza no sinalagmática; es decir, su razón de ser no se sustenta en la reciprocidad de obligaciones con otro Estado contratante sino en la búsqueda del reconocimiento de una norma de carácter universal que proteja al ser humano como sujeto de Derecho Internacional. En ese sentido, la finalidad de protección de un bien público internacional dota al tratado de una vocación de universalidad la cual incluye el incentivo de propiciar la mayor participación de los Estados y, evidentemente, la aceptación de todas las normas prescritas en el instrumento. Simma y Hernández sostienen que la distinción con el resto de tratados multilaterales radica en el carácter universal de las normas sustantivas encarnadas en éstos⁶⁰; vale decir, de un objetivo perseguido por la comunidad internacional traducido en un tratado.

Sobre el particular, el Comité de Derechos Humanos sostuvo en su Observación General N° 24 que conviene, en principio, que los Estados acepten la plena gama de obligaciones, ya que las normas de derechos humanos son la expresión jurídica de los derechos básicos a que toda persona es acreedora en cuanto a ser humano⁶¹. En esta línea, el Comité sostiene que aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse *inter se* la aplicación de normas convencionales de Derecho Internacional, otra materia son los tratados de derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción⁶².

Dado el escenario sobre los tratados que versan sobre derechos humanos, conviene preguntarse: ¿Cuáles son los parámetros para la formulación de reservas? Uno incluso podría

⁶⁰ SIMMA, Bruno y HERNÁNDEZ, Gleider. 2011. "Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where do we stand?" en CANNIZZARO, Enzo, ed. 2011. "The Law of Treaties beyond the Vienna Convention". Oxford: Oxford University Press, p. 66.

⁶¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 1994. "Observación General N° 24, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolo Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto". Documento HRI/GEN/1/Rev. 7, para. 4.

⁶² Ídem., para. 8.

cuestionar si las reservas “son compatibles”⁶³ con los tratados sobre derechos humanos y su vocación de universalidad, a propósito de la efectiva protección de determinados derechos del ser humano. En efecto, habida cuenta del propósito del reconocimiento de derechos universales para los seres humanos, es cuestionable que un Estado pretenda excluir o modificar disposiciones de dicho instrumento. Más aún si los tratados sobre dicha materia, en algunos casos y tomando en cuenta su fecha de adopción, no contemplan disposiciones sobre el régimen de reservas aplicables.

Por ello, la particularidad de las reservas a este tipo de instrumento radica en la aplicación de la llamada compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado. En ese sentido, las reservas a los tratados sobre derechos humanos se caracterizan por la poca claridad en la constatación de la compatibilidad de estas con el objeto y fin del tratado, el cual, claramente, es distinto que en un tratado multilateral que versa sobre otra materia. Ello, finalmente, se traduce en las contradictorias reacciones de los diferentes Estados contratantes, sean de aceptación u objeción, a este tipo de reservas. Así, las reservas formuladas a este tipo de tratado conllevan a un control más acucioso dado la vocación de universalidad de este tipo de instrumento; control que, como se abordará en los siguientes capítulos de esta investigación, importan para la determinación de la validez de las reservas.

Por otro lado, un tratado multilateral que verse sobre otra materia distinta a los derechos humanos sí posee naturaleza sinalagmática en tanto está compuesto por derechos y obligaciones que son exigibles entre los sujetos de Derecho Internacional obligados por tal instrumento y cuyo incumplimiento dará lugar a la aplicación de contramedidas. Asimismo, se observa que las materias abordadas se desarrollan según criterios temporales, geográficos, económicos, por mencionar algunos ejemplos, que ponen en evidencia distintas perspectivas a fin de lograr un determinado objetivo en un marco de pluralidad de Estados. En este tipo de tratados, la formulación de reservas destaca por la reciprocidad que entraña la aceptación u objeción de dicha declaración unilateral presentada por otro Estado; lo cual implica el restablecimiento del equilibrio de los intereses de los Estados contratantes, recordando que los efectos de las reservas afectarán únicamente sus relaciones *inter se*.

Por lo expuesto, la distinción entre las materias abordadas por un tratado conlleva a la inexistencia de una práctica uniforme en la formulación de reservas, evidenciando así su clasificación. En algunos casos, la formulación de reservas se verá limitada por la vocación de

⁶³ FOURNIER, Johanna. 2010. “Reservations and the Effective Protection of Human Rights”. Goettingen Journal of International Law. Goettingen, Volumen 2, N° 2, p. 439.

universalidad del instrumento; por otro lado, algunas reservas serán limitadas por el principio de reciprocidad de obligaciones y derechos que derivan del instrumento. La CVT 69 se pronuncia sobre las reservas prohibidas y la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado para ambos tipos de instrumentos; evidenciando las diferencias antes expuestas, sobre todo en la práctica estatal como abordaremos más adelante.

Esta distinción sobre la formulación de reservas, a propósito de la naturaleza del instrumento, invita a reflexionar sobre si es precisa la aplicación de las reglas de las CVT 69 a cualquier tipo de tratado multilateral por igual. Tal como se mencionó en el desarrollo del propósito de las reservas, actualmente, la celebración de tratados se lleva a cabo mediante decisiones adoptadas por mayorías. En tal sentido, dicho mecanismo de adopción de un tratado impulsó el uso de reservas de tal manera que se garantizara la participación de más Estados en los instrumentos multilaterales. Ésta es la posición que finalmente adopta la CVT 69 y que refleja un sistema de flexibilidad en las relaciones interestatales en el marco de la práctica contemporánea sobre reservas. A continuación abordaremos el régimen de flexibilidad consolidado en la CVT 69 a fin de desarrollar el sustento del posterior análisis a cerca de la validez de una reserva.

1.4. Las reservas en las relaciones convencionales: El régimen de flexibilidad de las reservas

La formulación de reservas revelan los intereses de los Estados al momento de manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado. Con la adopción de la CVT 69, la proliferación de los instrumentos multilaterales generó la también proliferación de las reservas, habida cuenta de la necesidad de concertar instrumentos internacionales vinculantes con el objeto de lograr una determinada finalidad. Sin embargo, la práctica estatal, producto del incremento de tales instrumentos reveló la poca uniformidad del tratamiento de las relaciones bilaterales de los Estados a partir de las relaciones reserva-aceptación o reserva-objeción dentro de un tratado multilateral, toda vez que, en virtud del principio de consentimiento, son los mismos Estados quienes determinan sus relaciones convencionales. Dicha dinámica instaurada por la CVT 69 es conocida como el régimen de flexibilidad de las reservas⁶⁴ y se caracteriza por las relaciones convencionales que emergen de un tratado multilateral, a propósito de la formulación de reservas y la reacción de cada Estado contratante. Por ello, conviene desarrollar el proceso que conllevó al régimen de flexibilidad toda vez que de dicho análisis surgirán relevantes elementos para abordar posteriormente la validez de las reservas.

⁶⁴ KOLB, Robert. Óp. Cit., p. 64.

Previamente al inicio de los trabajos de la CDI sobre la codificación del Derecho de los Tratados, en la práctica sobre las reservas predominaba un régimen de unanimidad el cual consistía en el requerimiento del consentimiento unánime de todos los Estados contratantes del tratado a fin de considerar una reserva como aceptada y capaz de desplegar sus efectos jurídicos. Bajo este régimen, un Estado cuya reserva no haya sido aceptada por todos los Estados contratantes, tendría que optar por retirar su reserva a fin de acceder como Estado contratante o, en su defecto, no formaría parte del instrumento vinculante. En este contexto, la aceptación de la reserva constituía una condición para que la manifestación de consentimiento de un Estado surtiera efectos; es decir, la participación del Estado que formulaba una reserva estaba supeditada a la aceptación unánime de todos los Estados contratantes.

Una de las principales finalidades del régimen de unanimidad era tutelar la integridad del texto del tratado, entendiéndose por ésta a la preservación del texto tal cual fue adoptado por los Estados negociadores. La aceptación unánime de una reserva significaría la modificación del texto previamente adoptado por todos los Estados contratantes. Por consiguiente, la aceptación de una reserva equivaldría a un nuevo acuerdo con respecto al texto del tratado celebrado. Nótese que el sistema de unanimidad no analizaba ningún criterio de validez sobre la formulación de una reserva sino únicamente determinaba su capacidad de desplegar efectos jurídicos a partir de la aceptación de todos los Estados contratantes.

En 1931, la Asamblea General de la Sociedad de las Naciones consideró que, para que una reserva sea válida, es esencial que sea aceptada por todas las partes contratantes, de lo contrario, sería considerada nula⁶⁵. En ese sentido, la formulación de una reserva equipararía a un acuerdo como si hubiera sido concebido en el curso de las negociaciones. Al respecto, De la Guardia sostiene que afirmar que una reserva es nula es incorrecto⁶⁶ puesto que la reserva no se anula por su no aceptación sino simplemente no produce sus efectos jurídicos. La posición adoptada por la Sociedad de las Naciones revela un criterio de admisibilidad en la formulación de reservas cuyo único parámetro de análisis era su aceptación unánime. Ello corrobora que, en el marco del régimen de unanimidad, la improcedencia de una reserva afectaría la manifestación de consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, siendo que ambos tendrían el mismo desenlace.

⁶⁵ KOH, Jean. 1982. "Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision". Harvard International Law Journal. Cambridge, Volumen 23, N° 1, p. 77-78.

⁶⁶ DE LA GUARDIA, Ernesto. Óp. Cit., p. 174.

Evidentemente, el régimen de unanimidad y su enfoque de la integridad del texto del tratado constituía un impedimento para la participación de más Estados en un instrumento multilateral. En ese sentido, contrariamente al enfoque de integridad del tratado surge, paralelamente, el enfoque de universalidad del tratado, el cual buscaba la mayor participación de los Estados en el instrumento vinculante, reconociendo de tal manera la divisibilidad del tratado y el establecimiento de relaciones bilaterales entre el Estado que formuló una reserva y los Estados que la aceptasen. Posteriormente, dicho enfoque se plasmará en un régimen de flexibilidad en el Derecho de los Tratados el cual se consolidará como el opuesto al régimen de unanimidad.

Con respecto al enfoque de la universalidad del tratado, la *Convención sobre Tratados de la Habana de 1928*⁶⁷ contemplaba en su artículo 6° que en los tratados multilaterales, la reserva formulada por un Estado solo afectaría a la aplicación de la cláusula respectiva en las relaciones de los demás Estados contratantes con el Estado que formuló tal reserva. La mencionada disposición reconocía la aplicación de la divisibilidad del tratado y constataba que una reserva solo afectaba a las disposiciones en mención y, por consiguiente, no afectaba a la manifestación del consentimiento. Asimismo, en 1932, la Unión Panamericana, en contraposición con el régimen de unanimidad, impulsó un sistema de flexibilidad que permitía a un Estado que formuló una reserva convertirse en parte del tratado *vis-à-vis* con los Estados que aceptasen tal reserva, instaurándose un sistema que promovía la universalidad a expensas de la consistencia de las obligaciones⁶⁸ originalmente adoptadas en el tratado. Mediante el enfoque de la universalidad del tratado se pretendía que una mayor cantidad de Estados formaran parte de un instrumento vinculante y se rescataba la facultad de cada Estado de entablar relaciones convencionales con el Estado que formuló una reserva a partir de su aceptación.

Ambos enfoques, contrapuestos por su finalidad, dejaban sin responder con claridad la cuestión de la determinación de las relaciones convencionales derivadas de la existencia de una reserva presente en la manifestación del consentimiento de un Estado y una objeción; es decir, la situación del tratado con respecto a aquellos Estados cuya reserva ha sido aceptada por algunos Estados contratantes y objetada por otros. Habida cuenta que dichos enfoques generaron posiciones divergentes en la práctica estatal sobre las reservas, se observa que el caso que constituye un hito en elección de un enfoque se origina a partir de las reservas formuladas a la *Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio de 1948* mediante las cuales

⁶⁷ Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-28.html> Consultado el 20 de noviembre de 2015.

⁶⁸ CRAWFORD, James. 2008. "Brownlie's Principles of Public International Law". 7th Edition. Oxford: Oxford University Press, p. 375.

algunos Estados optaron por aceptar las reservas formuladas a dicho instrumento y otros, eligieron objetarlas; siendo necesario conocer las relaciones convencionales producto del tratado y la formulación de reservas.

Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas impulsó una primera solución gracias a las gestiones llevadas a cabo por la Asamblea General. En 1950, la Asamblea solicitó a la CIJ pronunciarse sobre las reservas formuladas a la referida *Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio de 1948*, respondiendo, entre otras preguntas, a las siguientes interrogantes sobre el caso en el que un Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella formulando reservas en el momento de la ratificación o de la adhesión:

“I. ¿Se puede considerar a tal Estado como parte de la Convención aunque mantenga una reserva si una o más partes en la Convención, pero no otras, formulan objeciones a tal reserva?

II. Si la respuesta a la primera pregunta es afirmativa, ¿cuál es el efecto de la reserva entre el Estado que la hace y a) las partes que formulan objeciones a la reserva o b) las partes que la aceptan? [...]”⁶⁹

En ese sentido, en 1951, mediante la *Opinión Consultiva sobre las reservas formuladas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio de 1948*⁷⁰, la CIJ determinó que un Estado sí puede ser considerado parte de la Convención aunque algunos Estados no acepten su reserva siempre que ésta sea compatible con el objeto y fin del tratado. Asimismo, sostuvo que los Estados que aceptasen la reserva pueden considerar que el tratado rige entre ellos y que los Estados que objetaron la reserva podrán considerar que dicho Estado no es parte del tratado. Cabe señalar que algunos jueces como McNair manifestaron su desacuerdo⁷¹ y defendieron el régimen de unanimidad que desarrollamos en los párrafos precedentes.

Es importante mencionar que la CIJ utilizó dos principios del Derecho Internacional a fin de sustentar su conclusión:

⁶⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1950. Resolución 478 (V) de la Asamblea General. Documento [A/RES/478\(V\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/478(V)). Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/478\(V\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/478(V)) Consultado el 2 de mayo de 2017.

⁷⁰ Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf> Consultado el 2 de mayo de 2017.

⁷¹ Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4287.pdf> Consultado el 2 de mayo de 2017.

i) Un Estado no puede ser obligado sin su consentimiento⁷², por lo tanto, ninguna reserva puede ser efectiva para éste sin tal consentimiento.

ii) Ningún Estado contratante está autorizado a frustrar o afectar el propósito y la razón de ser de un tratado⁷³.

En ese sentido, la CIJ concluye que existen disposiciones cuya presencia derivan directamente del propósito y la razón de ser del instrumento: el objeto y fin del tratado. Por ello, los efectos jurídicos de dichas disposiciones no son pasibles de modificación o exclusión, dejando abierta la posibilidad de formular reservas a aquellas disposiciones que no afecten el objeto y fin del tratado, al menos que el propio tratado no lo permita. La CIJ se inclinó por una postura de universalidad del tratado que impulsó un régimen de flexibilidad en la práctica sobre reservas.

Posteriormente, en 1952, mediante Resolución 598 (VI)⁷⁴, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la postura del régimen de flexibilidad con respecto a las reservas a los tratados en virtud de lo sostenido por la CIJ. Asimismo, recomendó incluir cláusulas de admisibilidad (permisibilidad) o inadmisibilidad de reservas y los efectos que haya que atribuírseles a éstas. Adicionalmente, en la mencionada resolución se solicitó al Secretario General abstenerse de pronunciarse sobre los efectos jurídicos de los documentos que recibirían con respecto a la *Convención sobre Genocidio* toda vez que serán los Estados los que deduzcan las consecuencias jurídicas de estas declaraciones unilaterales.

La postura adoptada por las Naciones Unidas fue criticada en la línea de lo sostenido por Fenwick quien sostuvo que “de ahora en adelante va a ser prácticamente imposible decir cuándo ciertos tratados están en vigor y cuándo no lo están, y si están en vigencia, entre qué Estados lo están y entre qué Estados no lo están”⁷⁵. En efecto, al limitar la labor del Secretario General en sus funciones de depositario, siendo únicamente la custodia y notificación de instrumentos relacionados al tratado, se permite excesiva discrecionalidad a los Estados para determinar las consecuencias jurídicas de una reserva y tal escenario acarrearía problemas al momento de

⁷² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1951. “Opinión Consultiva sobre las reservas formuladas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio de 1948”. Opinión Consultiva del 20 de mayo de 1951, p. 20.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1952. Resolución 598 (VI) de la Asamblea General. Documento A/RES/598(VI). Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/598\(VI\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/598(VI)) Consultado el 2 de mayo de 2017.

⁷⁵ FENWICK, Charles G. 1952. “When is a Treaty not a Treaty?”. American Journal of International Law. Washington D.C., Volumen 46, p. 296-298.

determinar el establecimiento de relaciones convencionales o, incluso, la entrada en vigor del tratado.

La solución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas no tardó mucho en revelar inconsistencias en la práctica estatal. En efecto, a modo de ejemplo, en 1959, la aceptación de la India al instrumento constitutivo de la Organización Marítima Internacional (OMI), llevó consigo una declaración unilateral⁷⁶ en la cual se manifestaba que tal aceptación no modificará ni alterará su ordenamiento interno sobre la referida materia y, asimismo, toda iniciativa de mejora de su marina mercante es compatible con los objetivos de la OMI a la luz del artículo 1.b) del tratado. Al existir duda sobre la naturaleza de la declaración unilateral formulada por la India y su situación con respecto al tratado, algunos Estados consideraron que se trataba de una reserva, la objetaron e, incluso, como en el caso de China, consideraron que tal manifestación de consentimiento en obligarse por el tratado era inválida. Posteriormente, la India explicó que su comunicación fue una declaración de intenciones y no constituyó una reserva.

Ante este escenario, mediante la Resolución 1452 (XIV)⁷⁷ de 1959, la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió corroborar el criterio de flexibilidad de la CIJ sobre las reservas y aseveró que este sería aplicable a todos los instrumentos auspiciados por las Naciones Unidas, que no contengan estipulaciones en contrario, sin advertir el año del tratado y, adicionalmente, se pronunció sobre el deseo de que se regularice la situación de la India con respecto al tratado constitutivo de la OMI. Finalmente, a propósito de la problemática suscitada en el marco de la OMI, mediante resolución C.1 (III)⁷⁸ del 1 de marzo de 1960, el Consejo de la OMI determinó que la declaración unilateral en cuestión no tenía efectos jurídicos con respecto a la interpretación del instrumento constitutivo, por lo que no constituye un impedimento para considerar a la India como parte de la Organización.

Si bien estos son los antecedentes más importantes del régimen de flexibilidad en materia de reservas, la CVT 69 es el instrumento vinculante mediante el cual se asentó tal postura como

⁷⁶ Declaración de la India acompañada de su instrumento de aceptación al instrumento constitutivo de la OMI. Disponible en: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XII-1&chapter=12&lang=en Consultado el 29 de abril de 2017.

⁷⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1959. Resolución 1452 (XIV) de la Asamblea General. Documento A/RES/1452(XIV) A-B Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1452\(XIV\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1452(XIV)) Consultado el 29 de abril de 2017.

⁷⁸ ORGANIZACIÓN CONSULTIVA MARÍTIMA INTERGUBERNAMENTAL. 1960. Resolución C.1 (III) del Consejo. Documento IMCO/COUNCIL III/Res.1. Disponible en: [http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=15864&filename=1\(3\).pdf](http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=15864&filename=1(3).pdf) Consultado el 2 de mayo de 2017.

principal. En tal sentido, la CVT 69 recoge la posición antes mencionada con relación a la bilateralización de las relaciones convencionales dentro de un instrumento multilateral producto de las reservas y de las reacciones de los Estados contratantes. En efecto, las disposiciones recogidas en los artículos 19 a 23, revelan las interacciones que los Estados pueden llevar a cabo a propósito de la formulación de una reserva y de su perspectiva sobre el particular. Esta dinámica tiene vital incidencia en el posterior análisis de la validez una reserva habida cuenta de que cada Estado, a partir de su juicio discrecional, podría concluir distintamente sobre la validez de una reserva, lo cual genera un problema jurídico que analizaremos en la presente investigación.

Para finalizar con el desarrollo del régimen de flexibilidad instaurado por la CVT 69, es pertinente recalcar que las conclusiones a la que arriba la CIJ en su célebre *Opinión Consultiva de 1951* son producto del análisis de un instrumento que versa sobre derechos humanos el cual está dotado de características distintas a un tratado multilateral que versa sobre otra materia, tal como observamos en los párrafos precedentes. En ese sentido, es pertinente cuestionar si el régimen contemplado en la CVT 69 es el adecuado para regir a todo tipo de tratados multilaterales.

Tal como lo resaltamos en la clasificación de reservas, cuando un tratado no está basado en sí mismo en la reciprocidad de derechos u obligaciones entre las partes, como es el caso de los tratados de derechos humanos, una reserva no puede producir sus efectos los cuales están basados en el principio de reciprocidad, en tal sentido, la reciprocidad se reflejará cuando una reserva sea aceptada puesto que en las relaciones *inter se* modificarán o excluirán los efectos jurídicos de las disposiciones a las que se refiera la reserva. Por tal motivo, en sintonía con lo sostenido por Simma y Hernández, el régimen de la CVT 69 con respecto a los efectos de las reservas debe operar diferente en los tratados que versen sobre derechos humanos.⁷⁹

Luego de desarrollar el concepto de reserva, su propósito, clasificación y el régimen de flexibilidad que finalmente se reflejó en la CVT 69, abordaremos el régimen jurídico de las reacciones a las reservas. Ello, con la finalidad de analizar, posteriormente, los efectos del establecimiento de una reserva; es decir, el escenario en donde una reserva despliega sus efectos jurídicos en las relaciones convencionales en un tratado.

1.5. Régimen jurídico de las reacciones a las reservas

Habida cuenta del régimen de flexibilización instaurado por la CVT 69, las relaciones convencionales dentro de un tratado multilateral se bilateralizaron debido a la formulación de

⁷⁹ SIMMA, Bruno y HERNÁNDEZ, Gleider. Óp. Cit., p. 67.

reservas. De acuerdo a lo sostenido por la CIJ, en las reservas el principio de consentimiento de las Partes contratantes de un tratado cobra vital importancia ya que ningún Estado puede ser obligado sin su consentimiento. Bajo tal orden de ideas, de acuerdo a lo regulado por la CVT 69 en su artículo 20, numerales 1 a 5, ante la formulación de una reserva, un Estado tiene el derecho de pronunciarse aceptando u objetando tal reserva y, de objetarla, pronunciarse, adicionalmente, sobre el establecimiento del vínculo convencional con el Estado reservante. Al respecto, se entiende por aceptación al consentimiento otorgado por el Estado respecto de la reserva formulada y, por objeción, a la negativa de otorgar dicho consentimiento. La CVT 69, contempla reglas específicas sobre las reacciones a las reservas en casos determinados:

- i. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga (Artículo 20.1);
- ii. Cuando el 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 (Artículo 20.2);
- iii. 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 (Artículo 20.3).

Sobre el primer supuesto, la CVT 69 contempla el caso en donde las reservas han sido autorizadas desde la adopción del texto del tratado. En ese sentido, es innecesario el requerimiento de la aceptación de los demás Estados contratantes dado que tal consentimiento ha sido otorgado con anterioridad.

El segundo supuesto representa el último remanente del antiguo régimen de unanimidad, el cual está supeditado a dos condiciones acumulativas: un reducido número de negociadores y que del objeto y fin del tratado se desprenda la necesidad de la aplicación del tratado en su integridad. Sobre este caso determinado, se entiende que el cumplimiento de todas las disposiciones del tratado es la razón principal de los Estados en convertirse en parte del instrumento⁸⁰.

⁸⁰ VILLIGER, Mark. Óp. Cit., p. 285.

Sobre el tercer supuesto, la aceptación de la reserva respecto del tratado constitutivo de una organización internacional será delegada al órgano competente de la organización de que se trate. En tal sentido, la CVT 69 tutela la integridad del tratado y supedita el establecimiento de una reserva al órgano colegiado de dicha organización, el cual representa a los Estados contratantes.

Adicionalmente, el artículo 20.4 establece las reglas generales sobre la aceptación y objeción de las reservas en los tratados que no hayan sido abarcados en los numerales 1 a 3. En ese sentido, el artículo 20.4.a) dispone que 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. Mediante el citado artículo, la CVT 69 establece la bilateralización de las relaciones convencionales entre el Estado que formuló una reserva y el Estado que la aceptó, sin perjuicio de la posición de los demás Estados⁸¹. Es de señalar que la aceptación puede ser expresa de acuerdo a los parámetros formales del artículo 23.1 de la CVT 69 o puede ser tácita o implícita⁸² de acuerdo al artículo 20.5 de la CVT 69, si no se ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado si ésta última es posterior.

Por otro lado, el artículo 20.4.b) estipula 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. Al respecto, la CVT 69 establece la reacción de desaprobación de la reserva en cuestión y consagra que, en primera instancia, el vínculo convencional se mantiene (conocido como efecto mínimo de la objeción) a menos que el Estado de pronuncie inequívocamente sobre la intención de no generar vínculo convencional alguno con el Estado que formuló la reserva, aplicando así la medida de mayor rechazo posible hacia la reserva⁸³ (conocido como efecto máximo de la objeción).

El artículo 20.4.c) establece que 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. En ese sentido, el citado artículo determina el momento en

⁸¹ Ídem., p. 289.

⁸² MÜLLER, Daniel. 2011. "Article 20. Convention of 1969" en CORTEN, Oliver y KLEIN, Pierre. 2011. "The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary". Oxford/New York: Oxford University Press, p. 501, para. 33 and 40.

⁸³ VILLIGER, Mark. Óp. Cit., p. 290.

el cual el Estado que formuló una reserva podrá ser considerado como contratante. Es de observar que esta disposición es requisito indispensable para el establecimiento de una reserva y, consecuentemente, para la aplicación de las disposiciones pertinentes a los efectos jurídicos de las reservas en el marco de la CVT 69.

De acuerdo a la literalidad del citado artículo 20.4.c), la CVT 69 secundaría la idea de que la manifestación del consentimiento acompañada de una reserva constituye un (01) acto el cual desplegará sus efectos jurídicos si dicho acto es aceptado por otro Estado contratante; siendo que la reserva y la manifestación del consentimiento están intrínsecamente relacionadas pues, de hecho, un Estado podría valerse de su reserva para estar en la facultad de obligarse por un instrumento vinculante. Cabe señalar que el vínculo entre la reserva y la manifestación del consentimiento se recoge en el régimen de unanimidad de las reservas habida cuenta de que la condición del Estado con relación al tratado tendría el mismo desenlace que la aceptación o no de su reserva. Sin embargo, la instauración del régimen de flexibilidad y la multiplicación de las relaciones estatales dentro de un instrumento multilateral conllevaron a un tratamiento distinto de las reservas con relación a la manifestación del consentimiento.

Por ello y sin perjuicio del posterior análisis en la presente investigación sobre la validez de las reservas, es pertinente señalar que existe una posición doctrinaria⁸⁴ que afirma la posibilidad de la divisibilidad de la reserva con respecto a la manifestación del consentimiento; siempre que dicha reserva sea inválida y, por lo tanto, objetada. La divisibilidad de una reserva inválida de la manifestación del consentimiento tendrá como consecuencia que la reserva no será tomada en cuenta por carecer de validez y esta será separada de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado, la cual sí surtirá efectos jurídicos; siendo que el Estado estará obligado por el tratado sin el beneficio de su reserva⁸⁵.

En efecto, mediante la consideración de una reserva como inválida y, por lo tanto, carente de valor jurídico, se generó la interrogante sobre si el Estado se convertiría en parte del tratado sin el beneficio de su reserva o la invalidez de dicha reserva acarrearía a la manifestación del consentimiento y la invalidaría⁸⁶. En tal sentido, la posición de la divisibilidad de la reserva sostiene que la invalidez de la reserva conlleva a la carencia de todo efecto jurídico y por dicha

⁸⁴ RIQUELME CORTADO, Rosa. 2004. "Las Reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena". Murcia: Universidad de Murcia, p. 353-363.

⁸⁵ MOLONEY, Roslyn. 2004. "Incompatible reservations to human rights treaties: severability and the problem of State consent". The Melbourne Journal of International Law. Melbourne, Volume 5, N° 1, p. 160.

⁸⁶ KOLB, Robert. Óp. Cit., p. 86.

condición sería separada de la manifestación del consentimiento por lo que el Estado estaría obligado por el tratado pero sin el beneficio de su reserva. Como se señaló anteriormente, el mencionado escenario será propiciado por la objeción de los demás Estados contratantes por lo que dicha posición está más ligada a las consecuencias jurídicas de una reserva inválida que de la divisibilidad de las reservas respecto de la manifestación del consentimiento como principal característica de su concepto. En tal sentido, conviene señalar que la posición de la divisibilidad será abordada posteriormente en nuestro pronunciamiento sobre las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas.

Finalmente, tal como se desarrolló en líneas precedentes, el artículo 20.5 de la CVT 69 estipula la aceptación tácita e implícita de una reserva supeditada al periodo de 12 meses sin que se haya presentado alguna objeción a tal reserva. Asimismo, la CVT 69 establece que la aceptación táctica o implícita solo será aplicable a los numerales 2 y 4 del artículo 20. Es de señalar que el periodo de tiempo también se aplicará para la manifestación inequívoca de Estado sobre la existencia de algún vínculo convencional con el Estado que formuló la reserva⁸⁷, facultad otorgada a los Estados en virtud del artículo 20.4.b).

Luego de desarrollar el concepto de reserva, su propósito, clasificación, el régimen de flexibilidad que finalmente se reflejó en la CVT 69 y el régimen jurídico de las reacciones a las reservas, abordaremos los efectos del establecimiento de una reserva a fin de continuar posteriormente con el análisis de la validez de las reservas.

1.6. Efectos de una reserva establecida

De acuerdo al analizado artículo 20.4.c) de la CVT 69, un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efectos en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante. En ese sentido, la aceptación de la reserva formulada constituye una condición *sine qua non* para que dicha reserva se considere establecida y surta efectos junto con la manifestación del consentimiento⁸⁸. Se entiende que el establecimiento de una reserva⁸⁹ corresponde al cumplimiento conjunto de los siguientes

⁸⁷ VILLIGER, Mark. Óp. Cit., p. 293.

⁸⁸ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. "Texto de la Guía de la Práctica...". Óp. Cit., p. 449.

⁸⁹ En la Guía de la Práctica, la CDI, en la Directriz 4.1.1, menciona que en las versiones oficiales del artículo 21, párrafo 1 de la CVT 69 se utilizan los siguientes términos, sin tener un significado diferente:

"1. A reservation established with regard to another party in accordance with articles 19, 20 and 23" (versión inglesa);

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23" (versión francesa); y

requisitos: Validez sustantiva, validez formal y aceptación. Así, “una reserva que sea efectiva”⁹⁰ será aquella que cumpla con las disposiciones de los artículos 19, 20 y 23 de la CVT 69 y, por lo tanto, le serán aplicables las disposiciones del artículo 21 sobre los efectos jurídicos de las reservas.

Cabe resaltar que, de las disposiciones mencionadas, se advierte una distinción entre el concepto de validez de una reserva y el establecimiento de una reserva. Mientras la validez de la reserva se refiere al cumplimiento de los requisitos sustantivos y formales contemplados en la CVT 69 para su formulación, el establecimiento de una reserva requiere, adicionalmente, la aceptación de al menos otro Estado contratante. Por ello, ante la formulación de una reserva, podrán ocurrir los siguientes escenarios: una reserva válida establecida, una reserva válida que no haya quedado establecida y una reserva inválida. El análisis de la validez de una reserva será abordada en los siguientes capítulos dejando constancia en esta parte del trabajo que el concepto de validez difiere del establecimiento.

Ahora bien, de acuerdo a los literales a) y b) del artículo 21.1 de la CVT 69, una reserva establecida:

- 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; y
- b) modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

En otros términos, una reserva establecida desplegará sus efectos jurídicos en las relaciones entre el Estado que formuló una reserva y el Estado que aceptó dicha reserva en la medida determinada por esta. En ese sentido, la CVT 69 recoge la naturaleza de reciprocidad característica de las reservas. Llama la atención que en el citado artículo se utilice el término “modificar” debido a que la definición de una reserva incluye además el efecto de exclusión con respecto a los efectos jurídicos de determinadas disposiciones de un tratado. En opinión de Villiger, la alusión a la modificación se entenderá en términos amplios dada la expresión “en la medida determinada por la misma” e incluirá por lo tanto a la exclusión⁹¹.

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

⁹⁰ Artículo 21.1 de la CVT 69.

⁹¹ VILLIGER, Mark. Óp. Cit., p. 300-301.

Asimismo, en virtud del artículo 21.2 de la CVT 69, una reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*. Dicha disposición recoge la conclusión de la CIJ en su *Opinión Consultiva de 1951* en referencia al establecimiento de relaciones bilaterales entre el Estado que formuló una reserva y el Estado que aceptó, sin afectar los derechos u obligaciones con los otros Estados contratantes y permitiéndole ser Estado parte del tratado. En ese sentido, la reserva permanece *res inter alios acta*⁹². Cabe señalar que dicha disposición refleja el carácter consensual que regula a las reservas a propósito del principio de reciprocidad.

Sin perjuicio de lo expuesto y para los fines de la presente investigación, se debe señalar que las disposiciones de la CVT 69 permiten que una reserva de exclusión objetada pueda obtener los efectos pretendidos por su autor. De acuerdo al previamente analizado artículo 20.4.b), una objeción no conlleva a la negación del vínculo convencional con el Estado reservante a menos que éste manifieste inequívocamente lo contrario. Asimismo, el artículo 21.3 de la CVT 69 establece que ante una reserva objetada, las disposiciones a las que se refiera la reserva no se aplicarán entre ambos Estados; es decir, tales disposiciones serán excluidas. En ese orden de ideas, dentro del ámbito multilateral, una reserva podrá encontrar reacciones tanto positivas como negativas bastando una aceptación para quedar como establecida permitiendo que la manifestación del consentimiento del Estado reservante surta efectos y se convierta en parte del tratado. Consecuentemente, una reserva de exclusión luego de haber sido aceptada por un Estado, y objetada por otro sin la negación del establecimiento del vínculo convencional, tendría el mismo efecto: la exclusión de las disposiciones a las que se refiere la reserva.

Habida cuenta del régimen de flexibilidad de la CVT 69 y que los Estados, al identificar una reserva inválida, suelen objetarla, habrán situaciones donde una reserva quedará establecida debido a la aceptación de un Estado y, a la vez, rechazada por considerarla inválida. Por ello, toda vez que desde su formulación hasta el establecimiento de una reserva, interviene el análisis de los Estados sobre su validez, corresponde analizar la determinación de reservas inválidas en el marco de la CVT 69. En efecto, la práctica de los Estados ha demostrado incongruencias con respecto al tratamiento de los efectos jurídicos de una reserva motivo por el cual se hace necesario continuar el análisis de la presente investigación dicha materia. En ese sentido, en el siguiente capítulo se analizarán los aspectos concernientes a la validez de una reserva a fin de abordar, posteriormente, las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas a los tratados multilaterales en el marco de la CVT 69.

⁹² *Ibidem*.

CAPÍTULO II

Reservas inválidas en el Derecho de los Tratados contemplado en la CVT 69

En el presente capítulo se abordará el concepto de reserva inválida; las disposiciones de validez sustantiva y formal de una reserva en cuyo incumplimiento se configurarán como causas de invalidez; el mecanismo de determinación de invalidez; así como los sujetos competentes para determinar dicha invalidez en el marco de la CVT 69. Sin perjuicio de ello, a efectos de un mayor análisis sobre la materia, se realizarán comentarios a partir de los aportes de la CDI en su “Guía de la Práctica en materia de reservas a los tratados” del 2011, en adelante, “Guía de la Práctica”.

2.1. Concepto de reserva inválida

En términos de la CDI, la expresión “validez de las reservas” se utiliza para designar a la operación intelectual consistente en determinar si una declaración unilateral hecha por un Estado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado, puede producir los efectos atribuidos, en principio, a la formulación de una reserva⁹³. Mediante este concepto, la CDI sostiene que una reserva considerada como válida tiene la facultad de desplegar los efectos jurídicos pretendidos por el Estado que formuló tal declaración unilateral siempre que ésta sea aceptada por al menos otro Estado contratante. En ese sentido, en el marco de la CVT 69, se entenderá por “reserva válida” a aquella declaración unilateral formulada por un Estado que satisfaga los requisitos de fondo y de forma contemplados en los artículos 19 y 23, respectivamente.

La CVT 69 no define el concepto de una reserva inválida ni desarrolla sus consecuencias jurídicas. Sin embargo, de lo mencionado en el párrafo precedente, se concluye que una “reserva inválida” será aquella reserva formulada por un Estado que no satisfaga los requisitos sustantivos y/o formales establecidos en los artículos 19 y 23 de la CVT 69. Conviene recordar que se advierte una distinción entre el concepto de validez de una reserva y el establecimiento de una reserva. Mientras la validez de una reserva se refiere al cumplimiento de los requisitos sustantivos y formales contemplados en la CVT 69, el establecimiento de una reserva requiere, adicionalmente, la aceptación de al menos otro Estado contratante. En consecuencia, una reserva válida podrá desplegar sus efectos jurídicos siempre que sea aceptada por al menos un Estado contratante en virtud del artículo 20 de la CVT 69; es decir, se convertirá en una reserva establecida.

⁹³ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 339-340.

Una reserva que no haya sido aceptada por al menos uno de los Estados contratantes podrá considerarse como válida de acuerdo a los parámetros sustantivos y formales de la CVT 69 aplicables. Sin embargo, no desplegará sus efectos jurídicos en las relaciones convencionales de los Estados involucrados al no quedar como establecida. Es de observar que una reserva no establecida no prejuzgará, necesariamente, su invalidez. En efecto, son las características de la reserva las que determinarán su validez y no el hecho de si despliegan sus efectos jurídicos o no. En ese sentido, las reacciones de los Estados, en principio, sean para otorgar su consentimiento (aceptación) o no (objeción) a la reserva, no determinará *ipso facto* la validez o invalidez de una reserva ya que, como se desarrollará en la presente investigación, su principal labor es determinar los efectos jurídicos de la reserva aplicables a ese Estado.

A continuación, corresponde analizar las disposiciones de validez de fondo y de forma establecidas por la CVT 69. Cabe señalar que el incumplimiento de tales disposiciones conllevará a la configuración de causas de invalidez de una reserva. Posteriormente, se desarrollará el mecanismo de determinación de invalidez de una reserva y el régimen jurídico de las reacciones de los Estados en el marco de la CVT 69.

2.2. Causas de invalidez de una reserva

La CVT 69 contempla los requisitos de fondo y de forma sobre la validez de una reserva en sus artículos 19 y 23, respectivamente. En ese sentido, se configurará una reserva inválida cuando esta declaración unilateral formulada por un Estado no satisfaga alguno de estos requisitos. La CVT 69 establece las siguientes disposiciones:

2.2.1 Disposiciones de fondo

En relación con las disposiciones de fondo sobre la validez de una reserva, la CVT 69 establece lo siguiente:

“Artículo 19: Formulación de reservas

Un Estado podrá formular una reserva en el momento firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o 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 el fin del tratado.”

De acuerdo a lo señalado en el capítulo I del presente trabajo, la CVT 69 adopta un sistema flexible que reconoce la facultad de los Estados para formular reservas a los tratados,

permitiendo la bilateralización de las relaciones convencionales en el marco de un instrumento multilateral. Algunos autores han concluido que este régimen reconoce la existencia de un derecho⁹⁴ de los Estados que les permite formular declaraciones unilaterales con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un instrumento. Esta facultad, cuyo sustento se ampara en la soberanía⁹⁵ de cada Estado, no es absoluta y, por lo tanto, contempla restricciones. En el citado artículo 19, la CVT 69 establece un régimen de permisibilidad (o admisibilidad) de formulación de reservas limitado por restricciones que pueden clasificarse en:

- i. prohibiciones convencionales⁹⁶, tanto explícitas como implícitas; e
- ii. incompatibilidad con el objeto y fin del tratado.

Por prohibiciones convencionales, se entenderá a aquella restricción contemplada en el texto del tratado; es decir, las prohibiciones convenidas por los Estados que adoptaron el texto final del instrumento vinculante. En ese sentido, las prohibiciones convencionales pueden subdividirse en restricciones explícitas e implícitas. Con respecto a las primeras, el artículo 19.a) de la CVT 69 establece el supuesto en el cual el tratado determina la prohibición expresa de formulación de reservas. Esta restricción explícita puede referirse a la prohibición total⁹⁷ o parcial⁹⁸ de formulación de reservas al tratado, siendo la primera, la restricción máxima de posibilidad formulación de reservas y, la segunda, la restricción de formulación de reservas a una o a varias disposiciones del tratado.

Adicionalmente, la CVT 69 contempla las prohibiciones convencionales implícitas. En efecto, de acuerdo al artículo 19.b), se establece que si un tratado dispone que únicamente pueden realizarse determinadas reservas, se entenderá que la formulación de una reserva a una disposición o disposiciones distintas a las mencionadas por el tratado, estará prohibida. Para algunos autores, esta prohibición convencional no es del todo satisfactoria dado que la restricción depende del silencio respecto a determinadas disposiciones. En ese sentido, podrían existir disposiciones cuya reserva sería compatible con el objeto y fin del tratado y ello

⁹⁴ GONZÁLEZ, Julio; SÁNCHEZ, Luis y ANDRÉS, Paz. Óp. Cit., p. 257.

⁹⁵ VILLIGER, Mark. Óp. Cit., p. 268.

⁹⁶ KOLB, Robert. Óp. Cit., p. 72.

⁹⁷ Son ejemplos de restricción explícita total el artículo 1.1 del *Pacto de las Sociedad de Naciones* de 1919, el artículo 120 del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* 1998 y el artículo 26.1 del *Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación* de 1989.

⁹⁸ Son ejemplos de restricción explícita parcial el artículo 42 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* de 1951, el artículo 8 de la *Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada* de 1957 y el artículo 26 del *Convenio Aduanero sobre Contenedores* de 1972.

colisionaría con la facultad de los Estados en declarar su intención de excluir o modificar sus efectos jurídicos⁹⁹. Sin perjuicio de ello, la práctica de los Estados ha consolidado el uso de este tipo de prohibiciones convencionales¹⁰⁰.

Dado que las prohibiciones convencionales derivan del acuerdo entre los Estados que adoptaron el texto final del tratado, la trasgresión de estas disposiciones conllevará a la configuración de una reserva inválida y, por lo tanto, no podrá desplegar sus efectos jurídicos al no poder ser aceptada por ningún Estado contratante. Cabe resaltar que la identificación de la vulneración de una prohibición convencional no requiere un denodado esfuerzo para determinar su invalidez debido a que se recurrirá a disposiciones constatables en el propio tratado. Sobre ello, Remiro Brotóns sostiene que, indudablemente, una reserva prohibida, suponiendo que un Estado se atreva a formularla, es ineficaz por sus propios méritos¹⁰¹ y no debería ser aceptada por ningún Estado contratante. En la práctica, la problemática de las reservas prohibidas en el marco de la CVT 69 no reside en su formulación, sino en su calificación¹⁰². Sobre el particular, se debe señalar que la identificación de una reserva inválida por transgredir una disposición convencional requerirá, previamente, la determinación de la naturaleza de la declaración unilateral en cuestión; es decir, si nos encontramos frente a una declaración unilateral que califique como reserva y no ante una declaración interpretativa¹⁰³.

Sumada a las prohibiciones convencionales, la CVT 69 contempla la restricción de formulación de reservas debido a su incompatibilidad con el objeto y fin del tratado. De acuerdo al artículo 19.c), en los casos donde no sea de aplicación los supuestos de los literales a) y b); es decir, cuando el tratado no contemple prohibiciones convencionales, no se podrá formular una reserva si ésta es incompatible con el objeto y fin del tratado. Este criterio de validez es conocido como el “test de compatibilidad”¹⁰⁴. Dicha disposición consagra la posición adoptada por la CIJ en su Opinión Consultiva de 1951 sobre las reservas formuladas a la *Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio*, a propósito de la omisión de disposiciones sobre permisibilidad de reservas en dicho tratado. Según la CDI, el literal c) del artículo 19 representa

⁹⁹ VILLIGER, Mark. Óp. Cit., p. 270.

¹⁰⁰ Son ejemplos de restricción implícita el artículo 57 de la *Convención Europea de Derechos Humanos* de 1950, artículo 12 de la *Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental* de 1958 o el artículo 2 del *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte* de 1989.

¹⁰¹ REMIRO BROTONS, Antonio. “Derecho Internacional: Curso...”. Óp. Cit., p. 291.

¹⁰² Ídem., p. 292.

¹⁰³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2013. “Manual de Tratados”, p.17. Disponible en: <https://treaties.un.org/doc/source/publications/thb/spanish.pdf> Consultado el 8 de abril de 2017.

¹⁰⁴ AUST, Anthony. 2010. “Handbook of International Law”. 2nd Edition. Cambridge: Cambridge University Press, p. 66.

el criterio más importante en la determinación de admisibilidad de las reservas¹⁰⁵, debido a que, en esencia, la mencionada restricción busca tutelar la finalidad última del instrumento y su aplicación no depende de la existencia de una disposición convencional en el tratado.

Cabe observar que la CVT 69 no establece el procedimiento para determinar la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del tratado ni señala sobre quién, en última instancia, recae la competencia para esta labor. En ese sentido, a primera vista, la evaluación de dicha compatibilidad corresponde a los Estados al momento de aceptar u objetar la reserva en cuestión. En consecuencia, la apreciación de cada Estado puede generar distintas conclusiones sobre la compatibilidad de una misma reserva y ello repercutirá en su juicio de validez, sus efectos jurídicos, así como en la existencia de las relaciones convencionales con el Estado reservante; tal como los analizaremos en el presente trabajo. Sin perjuicio de ello, el test de compatibilidad de las reservas constituye un criterio de admisibilidad establecido por la CVT 69 y su cumplimiento es indispensable a fin de considerar a la reserva como válida y con la facultad de desplegar los efectos pretendidos por su autor.

A efectos de una mayor comprensión sobre el artículo 19.c) de la CVT 69, es importante determinar qué se entiende por el objeto y fin del tratado para adoptar, en la medida de lo posible, un criterio objetivo de determinación de validez de una reserva. Novak y García-Corrochano afirman que, en cuanto al significado, los términos “objeto” y “fin” son difíciles de distinguir; sin embargo, al tratarse de dos términos que aluden a lo que se conoce como el “espíritu” del tratado, se les debe tratar como sinónimos¹⁰⁶. Sobre ello, se aprecia que, a propósito de las reservas, no existe un concepto definitivo sobre el objeto y fin del tratado debido a que una definición podría generar un concepto muy amplio que colisione con el derecho a formular reservas¹⁰⁷ o uno muy exiguo que permita un uso arbitrario por parte de los Estados.

Villiger sostiene que el objeto y fin de un tratado será determinado de conformidad con las disposiciones de interpretación de los artículos 31 y 32 de la CVT 69¹⁰⁸; dentro de los cuales destaca el criterio de interpretación de buena fe y conforme al sentido corriente que haya que atribuirse de acuerdo al tratado¹⁰⁹. En tal sentido, sostenemos que el concepto de objeto y fin,

¹⁰⁵ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 1997. “Anuario de la Comisión de Derecho Internacional”. Volumen II. Documento A/52/10, p. 57.

¹⁰⁶ NOVAK, Fabián y GARCÍA-CORROCHANO, Luis. Óp. Cit., p. 221.

¹⁰⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 369.

¹⁰⁸ VILLIGER, Mark. Óp. Cit., p. 272.

¹⁰⁹ Artículo 31.1 de la CVT 69

entendido como la “razón de ser”¹¹⁰ del tratado, se traducirá en disposiciones que constituyen un grupo de normas indispensables en el tratado necesarias para su estructura general y que reflejan la finalidad última del instrumento. En esa línea, Kolb sostiene que el test de compatibilidad requerirá formular las siguientes interrogantes: ¿La disposición cuestionada es condición necesaria para la apropiada aplicación del tratado? ¿Puede una disposición en particular ser separada o eliminada del tratado sin la posterior pérdida total o parcial de su razón de ser?¹¹¹ Así, los efectos jurídicos de las disposiciones que constituyan el objeto y fin del tratado no serán pasibles de ser excluidos o modificados pues ello afectaría directamente con la finalidad última del instrumento. Consecuentemente, habrán disposiciones que no ostenten tal relevancia y sus efectos jurídicos sí podrán ser excluidos o modificados de no recaer prohibiciones convencionales sobre ellas.

Bajo este orden de ideas, la CDI ha concluido que una reserva es incompatible con el objeto y fin del tratado si ésta afecta a un elemento esencial del tratado, que es necesario para su estructura general, de tal manera que comprometa la razón de ser del tratado¹¹². Cabe señalar que el ejercicio de interpretación a fin de identificar las disposiciones que constituyen el objeto y fin del tratado, para efectos de la restricción de formulación de reservas, se debiera realizar de buena fe de acuerdo al artículo 31 de la CVT 69, lo cual, evidentemente, es difícil de corroborar a partir de la existencia de los intereses contrapuestos de los Estados.

En efecto, dado que la determinación de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado se utilizará ante la ausencia de restricciones convencionales aplicables sobre la validez de las reservas, los Estados aplicarán su propio juicio de valor sobre la validez o no de la reserva y, posiblemente, llegarán a distintas conclusiones; aún sobre una misma reserva. Por ello, el principal problema radica en la intervención de las diferentes apreciaciones sobre la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado, lo cual introduce un elemento subjetivo¹¹³ en el mencionado ejercicio. Cabe señalar que las diferentes apreciaciones pueden tener incidencia en futuras discrepancias sobre los efectos jurídicos de la reserva en cuestión, siendo que esto podría incluso afectar a la entrada en vigor del tratado. En razón de lo expuesto, cabe preguntar si la aplicación del test de compatibilidad de una reserva puede realizarse bajo parámetros objetivos o si, indefectiblemente, se apelará a la discrecionalidad de los Estados para, posteriormente, determinar la validez o invalidez de una reserva y sus efectos jurídicos.

¹¹⁰ RIQUELME CORTADO, Rosa. Óp. Cit., p. 144.

¹¹¹ KOLB, Robert. Óp. Cit., p. 75.

¹¹² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 379.

¹¹³ KOLB, Robert. Óp. Cit., p.75.

En un inicio, la CDI sostuvo que la evaluación de la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del tratado no podría efectuarse salvo por criterios subjetivos: “Si el Estado A presenta una reserva la cual el Estado B considera compatible [con el objeto y fin del tratado] y el Estado C la considera incompatible, no hay forma objetiva de resolver esta diferencia a menos que sea por la vía judicial”¹¹⁴. Sin embargo, posteriormente, en su Guía de la Práctica, tomando como sustento la jurisprudencia de la CIJ, la CDI tiende a variar en cierta medida su posición y, a pesar de aun sostener la existencia de inevitables “márgenes de subjetividad”¹¹⁵, señala que es posible deducir el objeto y fin de algunos de los elementos objetivos del tratado, como lo pueden ser¹¹⁶: su título; su preámbulo; un artículo incluido al principio del tratado que debe considerarse que establece un objetivo a la luz de cual se deben interpretar y aplicar las demás disposiciones del tratado; un artículo del tratado que pone de manifiesto el principal afán de cada parte contratante en el momento de la celebración del tratado; los trabajos preparatorios o su estructura general.

La práctica de los Estados ha corroborado que la aplicación del test de compatibilidad a una reserva con el objeto y fin del tratado conlleva a diferentes conclusiones, especialmente, en los tratados que versan sobre derechos humanos¹¹⁷; corroborando así los diferentes enfoques sobre una misma reserva a propósito de las reacciones de los Estados contratantes. En ese sentido, se presenta como ejemplo la reserva de exclusión¹¹⁸ formulada por Malasia a los artículos 2, 7, 14, 28.1.a) y 37 de la *Convención sobre los Derechos del Niño de 1989*¹¹⁹ cuya aplicación estaría supeditada a la conformidad de las mencionadas disposiciones con su ordenamiento jurídico nacional.

La reserva fue objetada por distintos Estados¹²⁰ por contravenir el objeto y fin del tratado. En tal sentido, se identificó que los Estados objetantes sostuvieron principalmente que la amplitud y vaguedad de la reserva no permitiría determinar el compromiso de Malasia con el cumplimiento del objeto y fin del tratado. Sobre el particular, es de resaltar que Austria señaló en su objeción que una reserva es incompatible con el objeto y fin de un tratado si tiene la intención de derogar

¹¹⁴ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 1951. “Anuario de la Comisión de Derecho Internacional”. Volumen II. Documento A/CN.4/48, p. 128, para. 24.

¹¹⁵ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 365.

¹¹⁶ Ídem., p. 371-372.

¹¹⁷ AUST, Anthony. 2007. “*Modern Treaty Law and Practice*”. 2nd Edition. Cambridge: Cambridge University Press, p. 137.

¹¹⁸ Disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en#EndDec Consultado el 7 de agosto de 2016.

¹¹⁹ Disponible en: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobrelosderechos.pdf> Consultado el 2 de mayo de 2017.

¹²⁰ Objetaron la reserva de Malasia: Austria, Finlandia, Alemania, Países Bajos, Noruega, Portugal y Suecia.

disposiciones cuya aplicación es esencial para el cumplimiento de dicho objeto y fin, por lo que, la omisión de precisión sobre el contenido de la reserva no permite determinar la medida del compromiso de Malasia con el cumplimiento de la finalidad del instrumento. Finalmente, algunos Estados argumentaron que una reserva que busque limitar la responsabilidad del Estado con relación al tratado debido a las disposiciones de su ordenamiento jurídico interno debilita las bases del Derecho Internacional traducidas en un instrumento convencional y, por lo tanto, es incompatible con el objeto y fin del tratado.

Si bien en el presente caso los Estados, al momento de objetar la reserva, la abordaron desde diferentes ópticas a propósito de su compatibilidad con el objeto y fin del tratado, se observa que tales Estados coincidieron en manifestar su oposición a la reserva a través de sus objeciones. Sin embargo, dentro de la dinámica de la bilateralización de las relaciones convencionales producto de las reacciones a las reservas, se tiene que la mayoría de los Estados contratantes del tratado aceptaron la reserva de Malasia y le permitieron constituirse en Estado parte. En suma, se presentaron, por un lado, los Estados objetantes que consideraron que la reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado y, por otro lado, los Estados aceptantes que consideraron que la reserva cumplió con los requisitos de admisibilidad contemplados en la CVT 69. Dicho escenario es inconsistente y poco propicio para determinar los efectos jurídicos de una reserva en las relaciones convencionales entre los Estados parte de un mismo tratado.

Las reacciones a las reservas evidencian la posición de los Estados sobre el test de compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado, y ello puede influenciar en la posición de los demás Estados o disuadir al Estado reservante en retirar su reserva. Sin embargo, dicho pronunciamiento no es concluyente sobre los efectos de la reserva en cuestión debido a las posibles perspectivas estatales que pueden concurrir sobre una misma reserva. Se presenta como ejemplo la reserva formulada por Chile a los artículos 2.3 y 3 de la *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984*¹²¹ a fin de aplicar la tortura basada en el Código Militar de Justicia, un instrumento de su ordenamiento jurídico nacional.

La reserva de Chile fue observada por algunos Estados que la objetaron¹²², sosteniendo que era incompatible con el objeto y fin del tratado, principalmente, porque el Estado está obligado a

¹²¹ Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx> Consultado el 2 de mayo de 2017.

¹²² Objetaron la reserva de Chile: Italia, Dinamarca, Luxemburgo, Checoslovaquia, Francia, Suecia, España, Noruega, Portugal, Grecia, Finlandia, Turquía, Australia, Países Bajos, Suiza, Austria, Nueva Zelanda y Bulgaria.

tomar todas las medidas posibles para prevenir los actos de tortura u otra forma de tratos crueles e inhumanos en su jurisdicción, incluyendo la incondicional calificación de tales actos dentro de lo establecido por el ordenamiento jurídico nacional de ese Estado¹²³. A raíz de ello, los Estados objetantes consideraron que se trataba de una reserva inválida. Sin perjuicio de lo anterior, en muchas de estas objeciones, los Estados no se opusieron al establecimiento de un vínculo convencional con Chile en aplicación del artículo 20.4.b) de la CVT 69. Otros Estados no apreciaron la incompatibilidad de la reserva chilena por lo que no formularon objeciones y permitieron que el Estado chileno sea parte del tratado. Finalmente, dado el escenario de las posiciones de los Estados objetantes sobre la citada reserva, Chile estimó conveniente retirar su reserva.

Existen otros casos donde las reacciones no disuaden al Estado a retirar su declaración unilateral. Se presenta como ejemplo la reserva¹²⁴ formulada por Pakistán al artículo 2.2 de la *Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares de 1979*¹²⁵ en referencia a la aplicación de la Convención a los materiales nucleares utilizados con fines pacíficos, cuando sean objeto de utilización, almacenamiento y transporte nacionales. Sobre el particular, algunos Estados¹²⁶ formularon objeciones alegando que tal reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado, en específico, por generar dudas sobre el cumplimiento de Pakistán con respecto a las disposiciones del Convenio y su finalidad última. A pesar de sostener que la reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado, los Estados que formularon objeciones no se opusieron al establecimiento de un vínculo convencional con Pakistán. En este caso, las objeciones presentadas no fueron aliciente para el retiro de la reserva la cual quedó establecida debido a la aceptación de otros Estados contratantes de la Convención.

De los citados ejemplos se observa que es una tarea compleja determinar objetivamente la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del tratado a partir de la apreciación de los Estados contratantes. De estimarse que una reserva es incompatible con el objeto y fin del tratado, ésta debería ser considerada como inválida por haber transgredido los criterios de validez establecidos en el artículo 19 de la CVT 69 y, en consecuencia, objetada. Sin embargo, la

¹²³ Véase la objeción de Bulgaria. Disponible en:

<https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-9.en.pdf> Consultado el 14 de febrero de 2017.

¹²⁴ Disponible en: http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/cppnm_reserv.pdf Consultado el 2 de mayo de 2017.

¹²⁵ Disponible en: https://www.iaea.org/sites/default/files/infirc274r1_sp.pdf Consultado el 2 de mayo de 2017.

¹²⁶ Objetaron la reserva de Pakistán: Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Luxemburgo, Noruega, Portugal, España, Suecia, Suiza, Reino Unido y la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

apreciación de los Estados puede diferir al punto de considerar a una misma reserva compatible con el objeto y fin o no; siendo que basta la aceptación de al menos un Estado contratante para considerar al Estado reservante como parte del tratado; ahí radica la particularidad de las restricciones por la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado como criterio de admisibilidad de la reserva.

La aplicación del test de compatibilidad por parte de los Estados contratantes conlleva a una práctica poco uniforme con respecto a la determinación de la validez o invalidez de una reserva, sus efectos jurídicos y la existencia de vínculos convencionales con los Estados que han formulado reservas consideradas como inválidas. A diferencia de la identificación de una reserva inválida por encontrarse prohibida, la tarea de determinación de una reserva sustantivamente inválida a propósito de su compatibilidad con el objeto y fin del tratado se torna difícil cuando interviene la discrecionalidad de los Estados siendo la existencia de discrepancias por intereses contrapuestos una de las dificultades más frecuentes al momento del pronunciamiento sobre validez.

2.2.2. Disposiciones de forma

Adicionalmente a los requisitos de validez sustantiva, la CVT 69 establece en su artículo 23¹²⁷ los requisitos de validez formal aplicables a las reservas. En ese sentido, el artículo 23.1 establece que una reserva será formulada por escrito y comunicada a los Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser parte en el tratado. La CVT 69, en la referida disposición, busca la seguridad jurídica en la presentación de reservas a propósito del carácter multilateral en el que se desarrollan. En efecto, la CDI sostuvo lo siguiente:

“Las reservas son declaraciones formales. Aunque su formulación por escrito no se especifica en su definición, según el artículo 23, párrafo 1, de la [CVT 69] parece un requisito ineludible. No es actualmente habitual que las diversas formas de consentir en obligarse por un tratado se produzcan simultáneamente, por lo que no es posible que una reserva presentada verbalmente llegue al conocimiento de todos los Estados contratantes [...] En una época caracterizada por la diferenciación de los procedimientos de celebración de tratados, es esencial que las reservas se formen por escrito para que puedan ser registradas y notificadas por el depositario, de forma que lleguen a conocimiento de todos los Estados interesados. Es imposible tomar nota de una reserva no notificada y los demás Estados se encontrarían en la imposibilidad de aceptar expresamente tal reserva o de oponerse a ella”¹²⁸. (Subrayado nuestro)

¹²⁷ A efectos del análisis de la validez formal de una reserva, únicamente se abordarán las disposiciones contenidas en los numerales 1 y 2.

¹²⁸ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 140.

La CDI agrega que, en lo posible, una reserva debería indicar los motivos por los cuales se formula¹²⁹, lo que implicaría constatar dicha motivación por escrito y acompañando a la reserva al momento de su formulación. Si bien se reconoce que este requisito no es una condición de validez de las reservas establecido por la CVT 69¹³⁰, la práctica ha demostrado su uso y eficacia con miras a su interpretación. En ese sentido, el artículo 57.2 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950*¹³¹ estipula que toda reserva que se formule irá acompañada de una breve exposición de la disposición de que se trate. La aplicación del mencionado criterio fue corroborado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Belilos*, al determinar que el artículo 57 “no contiene una mera exigencia de forma, sino que establece un requisito de fondo”¹³². Dada la tarea de interpretación de una declaración formulada por un Estado a efectos de determinar su alcance y efectos jurídicos, es necesario consolidar la práctica de indicar la motivación de una reserva, lo cual podría traducirse en una disposición convencional a efectos de requerir obligatoriamente su uso.

La CDI establece que la notificación de la reserva a los demás Estados contratantes se realizará a través del depositario o, en su defecto, directamente por el autor de la reserva¹³³. Finalmente, es pertinente señalar que la reserva se entenderá por comunicada en la fecha en que haya sido recibida. Esto último cobra relevancia debido a la presunción incorporada por el artículo 20.5 mediante el cual se establece que se entenderá aceptada una reserva ante la ausencia de objeción luego de los 12 meses siguientes a la fecha en que se haya recibido la notificación de la reserva¹³⁴.

El artículo 23.2 de la CVT 69 establece que una reserva que se formuló 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. La formalidad aludida corresponde a los parámetros establecidos en el artículo 23.1. Asimismo, la fecha de formulación de la reserva corresponderá a la fecha de confirmación. Finalmente, cuando un tratado establezca expresamente que un Estado está

¹²⁹ Ídem., p. 138.

¹³⁰ Ídem., p. 141.

¹³¹ Disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf Consultado el 8 de agosto de 2016.

¹³² CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 1988. “*Case of Belilos v. Switzerland*”. Sentencia del 29 de abril de 1988, para. 59.

¹³³ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 161.

¹³⁴ VILLIGER, Mark. Óp. Cit., p. 317.

facultado para formular una reserva en el momento de la firma del tratado, tal reserva no tendrá que ser confirmada formalmente al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado¹³⁵.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto con respecto a la validez sustantiva y formal de una reserva, si un Estado formula una reserva a pesar de existir prohibiciones convencionales que le sean aplicables o formula una reserva incompatible con el objeto y fin del tratado, se constituirá una reserva inválida. Asimismo, si se formula una reserva que no sea por escrito ni debidamente confirmada o notificada, carecerá de validez. En tal sentido, la reserva carecería de valor jurídico; siendo tarea de los Estados señalar esta invalidez mediante su oposición a la formulación de dicha reserva. Sin embargo, como desarrollamos anteriormente, los Estados pueden discrepar en sus apreciaciones.

De los requisitos establecidos por la CVT 69 con respecto a la validez de una reserva, mayoritariamente, los Estados manifiestan sus discrepancias al referirse sobre la incompatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado y, por ende, sobre su validez. En efecto, dado que el test de incompatibilidad requiere indefectiblemente la intervención de la discrecionalidad de los Estados, las posturas encontradas no permiten una respuesta objetiva a fin de determinar la existencia del vínculo convencional con el Estado que formuló una reserva cuestionada como inválida.

Por ello, la práctica de los Estados evidencia un comportamiento poco uniforme sobre las reacciones antes estas reservas y, en consecuencia, existen discrepancias con respecto a sus efectos jurídicos. Sin perjuicio de lo anterior, la CDI ha sostenido categóricamente que la inobservancia de las disposiciones de validez sustantiva y formal conllevará a la “nulidad de pleno derecho”¹³⁶ de la reserva; lo cual indica que la invalidez no depende de las reacciones de los Estados sino de un vicio de la reserva misma. En tal sentido, ¿son los Estados los sujetos apropiados para la determinación de la invalidez de las reservas? Dicha materia será abordada con mayor profundidad en el capítulo III a propósito de las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas y su desarrollo en la práctica estatal.

A continuación, se abordará el tema de la determinación de la invalidez de una reserva con el objeto de desarrollar sobre quién recae la competencia de determinar la invalidez de una reserva y el método utilizado para dicha tarea.

¹³⁵ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 181.

¹³⁶ Ídem., p. 525.

2.3. Determinación de la invalidez de una reserva

En esta parte de la presente investigación, se abordará el mecanismo de determinación de la invalidez de una reserva en el marco de la CVT 69. Se debe señalar que, para efectos del presente trabajo y desde la práctica analizada, el término “determinar” incluye la competencia de evaluar la validez de una reserva; es decir, la competencia dada a un designado sujeto a fin de pronunciarse sobre la validez de una reserva independientemente de la obligatoriedad del resultado de su juicio. Posteriormente, se hará un análisis sobre los sujetos competentes para determinar la validez o invalidez de una reserva.

Con relación a la determinación de la invalidez de una reserva, la práctica estatal clásica¹³⁷ adoptó un régimen de unanimidad a través del cual se tutelaba la integridad del texto del tratado y, por lo tanto, se requería la aceptación unánime de todos los Estados contratantes a fin de considerar a una reserva como establecida y capaz de modificar la gama de derechos y obligaciones contraídas por tales Estados. En ese sentido, mediante el régimen de unanimidad no se adoptaron criterios de validez aplicables a una reserva, siendo que el único mecanismo para considerar a la reserva capaz de desplegar sus efectos jurídicos, era la aceptación de todos los Estados contratantes. Cabe resaltar que la ausencia de criterios de validez aplicables a las reservas generó que el establecimiento de la reserva desplegara los mismos efectos jurídicos para todos los Estados contratantes.

Por otro lado y habida cuenta de la proliferación de los tratados multilaterales, se estimó necesaria la adopción de un régimen de flexibilidad en la práctica sobre reservas cuyo objetivo principal sea incentivar una amplia participación de los Estados¹³⁸ en los tratados multilaterales. En ese sentido, a través de la CVT 69 se consagró un régimen de flexibilidad mediante el cual se bilateralizaron las relaciones convencionales entre los Estados que formulaban una reserva y los Estados aceptantes u objetantes, permitiendo un mayor acceso de los Estados a los instrumentos multilaterales vinculantes. La CVT 69 estableció los criterios de admisibilidad que serían aplicables a las reservas a fin de considerárseles como válidas y facultadas para desplegar sus efectos jurídicos siempre que sean aceptadas por al menos otro Estado contratante.

¹³⁷ Entiéndase al periodo previo a la adopción del régimen de flexibilidad en la práctica sobre reservas consagrado en la Opinión Consultiva de 1951 de la CIJ sobre la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* de 1948.

¹³⁸ SALMÓN, Elizabeth. Óp. Cit., p. 202-203.

Sin perjuicio de lo anterior, tal como se analizó en las causas de invalidez de las reservas en el marco de la CVT 69, no todos los criterios de admisibilidad se sustentan en elementos objetivos; así, el criterio de compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado permite la aplicación de la discrecionalidad de los Estados al momento de pronunciarse sobre la validez de una reserva, lo cual puede generar la existencia de posiciones discrepantes entre los Estados sobre la validez de una misma reserva. Por ello, sostenemos que el principal problema sobre la determinación de validez de las reservas no reside en el momento de su formulación sino en su calificación, ya que la relevancia del establecimiento de las reservas e incluso la existencia de algún vínculo convencional, hace notoria la discrepancia existente entre las perspectivas de los Estados que abordan la determinación de validez de una reserva a partir de sus propios intereses.

2.3.1. Mecanismo de determinación de invalidez

Dentro del análisis de la determinación de validez de una reserva, intervienen criterios objetivos y subjetivos; siendo los criterios objetivos, los elementos de admisibilidad establecidos por el tratado aplicable y, los criterios subjetivos, la apreciación discrecional de los Estados contratantes. En tal sentido, tomando como referencia el trabajo de Jean Koh¹³⁹, se abordarán brevemente las corrientes doctrinarias que interactúan a propósito del mecanismo de determinación de validez de una reserva.

Sobre el particular, Koh sostiene que, respecto del proceso de evaluación de la validez de una reserva, confluyen dos posiciones doctrinarias opuestas cuyos postulados fluctúan entre criterios objetivos, derivados del mismo tratado o que requieran la intervención de un tercero imparcial (permisibilidad o admisibilidad); y criterios subjetivos, a partir de las reacciones de los Estados contratantes (oponibilidad u objetabilidad)¹⁴⁰.

Posteriormente, nos centraremos en la posición ecléctica adoptada por la CVT 69 y presentaremos nuestra posición; ello, con miras al ulterior desarrollo sobre los sujetos competentes para determinar la validez de una reserva.

2.3.1.1. Doctrina de la permisibilidad o admisibilidad

Por un lado, la doctrina de la permisibilidad o admisibilidad postula que la validez de una reserva se determina por la “medida de restricción racional sobre la habilidad de un Estado de formular

¹³⁹ KOH, Jean. Óp. Cit., p. 72-116.

¹⁴⁰ Ídem., p. 76.

una reserva efectiva”¹⁴¹. Esta doctrina propone que la determinación de la validez de una reserva se somete a condiciones de admisibilidad; esto es, el sometimiento a los criterios sustantivos de permisibilidad de formulación de reservas que contemple el propio tratado o, en su defecto, a la compatibilidad del objeto y fin de la reserva con el tratado. La citada posición se refleja en la CVT 69 la cual establece sus criterios de permisibilidad en el artículo 19 y, en ese sentido, toda reserva contraria a los criterios enunciados por la CVT 69 no podrá producir efectos jurídicos ya que no podrá ser aceptada por ningún Estado contratante¹⁴².

Sin perjuicio de que esta doctrina proponga la evaluación de validez a partir de criterios sustantivos de permisibilidad, se observa que, respecto de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado (Artículo 19.c), la CVT 69 no explica cómo se determinará objetivamente este criterio ni quién se encargará, en última instancia, de tal labor. Evidentemente, para esta doctrina el juicio de validez o admisibilidad de una reserva no puede ser una valoración realizada por cada Estado miembro en el tratado, por ello, la determinación de la compatibilidad debe depender de un juicio objetivado que, en algunos casos, corresponderá a los órganos de fiscalización del tratado, si existieran.¹⁴³ Otra alternativa será la intervención de un tribunal internacional a fin de resolver la determinación de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado cuando surjan controversias.¹⁴⁴

Bajo los postulados de esta doctrina, la admisibilidad y oponibilidad son dos cuestiones separadas que deben examinarse sucesivamente¹⁴⁵, siendo la admisibilidad de la reserva el análisis primario y dominante de la validez de la reserva¹⁴⁶. Riquelme Cortado añade lo siguiente:

“El recurso a las reglas establecidas en la [CVT 69] para la oponibilidad y efectos de las reservas (artículos 20 y 21) es una cuestión secundaria que solo se plantea respecto de las [reservas] admisibles por cumplir con las condiciones antes enunciadas [artículo 19], por tanto, el que una parte decida aceptarla u objetarla, y en este caso oponerse o no a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con el reservante, es una cuestión de oportunidad política y, como tal, no está sujeta a los criterios que rigen su admisibilidad, como tampoco a su fiscalización judicial.”¹⁴⁷

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² RIQUELME CORTADO, Rosa. *Óp. Cit.*, p. 74.

¹⁴³ RODRÍGUEZ, Alejandro. *Óp. Cit.*, p. 172.

¹⁴⁴ KOH, Jean. *Óp. Cit.*, p. 98.

¹⁴⁵ RIQUELME CORTADO, Rosa. *Óp. Cit.*, p. 77.

¹⁴⁶ KOH, Jean. *Óp. Cit.*, p. 98.

¹⁴⁷ RIQUELME CORTADO, Rosa. *Óp. Cit.*, p. 78.

La citada autora sostiene que las reacciones de los Estados son un paso posterior y no determinante de la validez de una reserva puesto que sólo se podrán pronunciar sobre reservas que hayan satisfecho los requisitos de admisibilidad para su formulación. Por lo expuesto, esta doctrina defiende la posición sobre la determinación de la validez de una reserva a partir de parámetros objetivos.

2.3.1.2. Doctrina de la oponibilidad u objetabilidad

La doctrina de la oponibilidad u objetabilidad postula que la determinación de la validez de una reserva se resolverá a partir de las reacciones (aceptación u objeción) de los demás Estados contratantes. Para esta corriente doctrinaria, los criterios de admisibilidad, entiéndase el artículo 19 de la CVT 69, son subjetivos¹⁴⁸ y el cumplimiento de estos requisitos, especialmente, el de la compatibilidad del objeto con el fin de un tratado, dependerá de que sea o no aceptada por otro Estado¹⁴⁹. Los partidarios de esta doctrina sostienen que la admisibilidad y la oponibilidad son dos nociones, en teoría, separadas pero que en la práctica se confunden ya que la validez de una reserva “depende exclusivamente de su aceptación por otro Estado contratante”¹⁵⁰. Por ello, esta doctrina sostiene que la oponibilidad es el último análisis de validez¹⁵¹ de una reserva. Cabe señalar que la práctica de los Estados ha dado mayor acogida a esta postura¹⁵².

2.3.1.3. Posición ecléctica de la CVT 69

Respecto del mecanismo de determinación de la validez de una reserva, la CVT 69 adopta una posición ecléctica entre ambas doctrinas. En efecto, los artículos 19 y 23 establecen los criterios sustantivos y formales de permisibilidad o admisibilidad de formulación de reservas. Asimismo, la CVT 69 establece en su artículo 20 el régimen de las reacciones a las reservas, siendo que desarrolla el régimen de la aceptación y objeción y, adicionalmente, regula la facultad del Estado de determinar la existencia o no del vínculo convencional en caso se decida objetar la reserva en cuestión. La aplicación de las citadas disposiciones permitirá la aplicación de los efectos jurídicos de las reservas contemplados en el artículo 21 de la CVT 69.

¹⁴⁸ Ídem., p. 80.

¹⁴⁹ Íbidem.

¹⁵⁰ Íbidem.

¹⁵¹ MOLONEY, Roslyn. Óp. Cit., p. 158.

¹⁵² Varios miembros de la CDI llegaron a la conclusión de que la “escuela de oponibilidad describía con más exactitud la práctica real de los Estados”. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 1995. “Anuario de la Comisión de Derecho Internacional”. Volumen II. Documento A/50/10, p. 109.

2.3.1.4. Posición personal

A pesar de la posición intermedia adoptada por la CVT 69, ésta no zanjó las discrepancias de las citadas doctrinas. De hecho, estas se plasmaron en la práctica de los Estados y, a raíz de ello, la CDI estimó conveniente en su Guía de la Práctica desarrollar más a fondo la cuestión sobre la validez e invalidez de reservas así como sus consecuencias jurídicas. Habida cuenta de la consideración de que la inobservancia del artículo 19 y del artículo 23 conllevaría a la nulidad de la reserva, es pertinente considerar ambos artículos en términos prescriptivos¹⁵³; es decir, el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad conlleva a que la reserva no despliegue ningún efecto jurídico; quedando por resolver las consecuencias jurídicas aplicables al Estado reservante, materia de estudio del tercer capítulo del presente trabajo.

Bajo esta idea y en vista de la discrecionalidad de los Estados al momento de pronunciarse sobre la validez o no de una reserva, la labor de la determinación de validez o no de una reserva no puede ser delegada a tales sujetos de Derecho Internacional. Por ello, nuestra posición es que, sin perjuicio de las disposiciones de la CVT 69 sobre el particular, la determinación de invalidez de una reserva no depende de la reacción de los Estados, quienes sólo podrán señalar dicha invalidez en sus objeciones. En ese sentido, la constatación objetiva de la invalidez de una reserva será una competencia exclusiva de un tercero imparcial, debidamente facultado para dicha labor.

La práctica ha demostrado poca uniformidad sobre la materia, por lo que corresponde analizar sobre los sujetos que intervienen en la determinación de invalidez de las reservas, a efectos de aportar comentarios sobre la labor emprendida por cada uno.

2.3.2. Sujetos competentes para determinar la invalidez de una reserva

Luego de haber brindado algunos comentarios sobre el mecanismo de determinación de validez de reservas en el marco de la CVT 69, se abordará el tema de los sujetos que tienen competencia para evaluar la validez de las reservas. En la práctica, la mayoría de discrepancias se presentan respecto de la validez sustantiva de una reserva; siendo que el número de sujetos con dicha competencia profundiza la diferencia de perspectivas que abordan el tema de la validez de la reserva. Sin perjuicio de ello, la CDI afirmó que existen diversas modalidades de evaluación de validez de una reserva y que, lejos de excluirse, se refuerzan recíprocamente¹⁵⁴. A continuación, se desarrollarán algunos comentarios sobre los sujetos que pueden evaluar la validez de una

¹⁵³ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. "Texto de la Guía de la Práctica...". Óp. Cit., p. 527.

¹⁵⁴ Ídem., p. 402.

reserva, los cuales son:¹⁵⁵ el depositario, el Estado, los órganos de vigilancia y los órganos de solución de controversias.

2.3.2.1. El depositario

Con la proliferación de los tratados multilaterales y la complejidad de sus procedimientos, se instauró la práctica de designación del depositario del tratado como sujeto responsable de custodiar, entre otros documentos, los instrumentos formales proveídos por los Estados concernientes a su manifestación de consentimiento en obligarse por el tratado. Inicialmente, la función del depositario se limitaba a la recepción de los instrumentos sobre un determinado tratado y su notificación a los demás Estados contratantes o en vías de convertirse en contratantes. En ese sentido, el depositario se encargaba de recibir los instrumentos que pudiesen contener reservas; siendo que, en aplicación del régimen de unanimidad, supeditaba la validez del instrumento a la aceptación de todos los Estados contratantes.

Con la adopción de un régimen de flexibilidad (entiéndase la bilateralización de las relaciones convencionales entre los Estados) y la práctica de los Estados, a propósito de la ausencia de disposiciones en el tratado sobre la validez de las reservas aplicables, se hizo necesario que el depositario desempeñara una función más activa. Sin embargo, a pesar de la necesidad de instruir al depositario para las tareas que demandaba la práctica estatal sobre las reservas, se estimó conveniente que las labores de determinación de validez de una reserva permanezcan bajo la potestad de los Estados contratantes. Sobre ello, por ejemplo, en el marco de las Naciones Unidas, la Asamblea General, mediante Resolución 598 (VI)¹⁵⁶ del 12 de diciembre de 1952, solicitó al depositario¹⁵⁷ continuar con su labor de recepción y comunicación de los documentos sobre el tratado que contengan reservas u objeciones. Respecto de la determinación de la validez de una reserva, se solicitó que se abstenga de algún pronunciamiento sobre sus efectos jurídicos, dejando así que cada Estado deduzca las consecuencias jurídicas de esas declaraciones unilaterales.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1952. "Sexto Periodo de sesiones de la Asamblea General." Documento 598 (VI). Disponible en: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/598\(VI\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/598(VI)&Lang=S&Area=RESOLUTION) Consultado el 8 de agosto de 2016.

¹⁵⁷ Para los fines de la citada resolución, las labores del depositario recaían en el Secretario General de las Naciones Unidas.

Actualmente¹⁵⁸, la CVT 69, en su Parte VII, establece las disposiciones que desarrollan las labores que deben cumplir los depositarios. Sobre el particular, el artículo 76.2 de la CVT 69 reconoce que las funciones del depositario son de carácter internacional y tiene la obligación de actuar imparcialmente en el desempeño de sus labores. Sobre las funciones relevantes a la determinación de la validez de una reserva, el artículo 77.1.d) de la CVT 69 establece que el depositario debe examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma. Sobre el término “debida forma” se entiende a la ausencia de defectos formales que pueda tener la declaración unilateral. De adolecer errores formales, la tarea del depositario es señalar el caso a la atención del Estado que formuló la reserva y, de haber discrepancia, comunicar la reserva a las partes interesadas de acuerdo al artículo 77.2 de la CVT 69.

En concordancia con Villiger, somos de la opinión de que el depositario tiene la labor de examinar la declaración unilateral y realizar una conclusión preliminar¹⁵⁹ sobre la misma y, de encontrar alguna dificultad sobre el instrumento, notificar a los Estados contratantes. Evidentemente, la dificultad a la que nos referimos no se presenta en casos donde existan restricciones convencionales a la formulación de reservas sino donde exista cierto grado de discrecionalidad por parte de los Estados como sucede en el test de compatibilidad.

Por lo expuesto, es claro que, en virtud de las citadas disposiciones de la CVT 69, la labor del depositario se circunscribe a una revisión formal de la declaración unilateral y, de ser el caso, al señalamiento del caso a la atención del Estado en cuestión y, posteriormente, a los demás Estados contratantes.

2.3.2.2. El Estado

Por su parte, el Estado, de acuerdo al artículo 20 de la CVT 69, es el sujeto legitimado para formular las reacciones a las reservas; esto es, a aceptarlas u objetarlas. En ese sentido, de acuerdo a la CVT 69, el Estado tiene la facultad de pronunciarse sobre la validez de una reserva e incluso a determinar, de ser el caso, la existencia del vínculo convencional con el Estado reservante. Cuando el tratado no disponga de criterios objetivos de admisibilidad, es decir, restricciones convencionales, la apreciación discrecional de los Estados que reaccionan ante una reserva puede permitir que se concluyan diferentes apreciaciones sobre la validez de una misma

¹⁵⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. “Summary of practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties”. Documento ST/LEG/7/Rev.1. Disponible en: https://treaties.un.org/doc/source/publications/practice/summary_english.pdf Consultado el 8 de agosto de 2016.

¹⁵⁹ VILLIGER, Mark. Óp. Cit., p. 942.

reserva. Por ello, la intervención de la posición subjetiva de los Estados no permite la constatación objetiva sobre la invalidez de una reserva. En ese sentido, es usual que el juicio de validez y el juicio de oportunidad se confundan en la apreciación individual de cada Estado respecto de una reserva¹⁶⁰.

Cabe señalar que se esperaría que los Estados se opongan a la formulación de reservas que consideren inválidas y se opongan al establecimiento del vínculo convencional con el Estado reservante; sin embargo, la práctica estatal revela poca uniformidad en esta materia. En efecto, el artículo 20.4.b) de la CVT 69 estipula 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. En esa línea, la CVT 69 establece la reacción de desaprobación de la reserva en cuestión y consagra que, en primera instancia, el vínculo convencional se mantiene (conocido como efecto mínimo de la objeción) a menos que el Estado de pronuncie inequívocamente sobre la intención de no generar vínculo convencional alguno con el Estado que formuló la reserva, aplicando así la medida de mayor rechazo posible hacia la reserva¹⁶¹ (conocido como efecto máximo de la objeción). Así, a pesar de sostener la invalidez de una reserva, el vínculo convencional puede persistir con el Estado reservante, el cual puede acceder como Estado parte debido a la aceptación de su reserva por otro Estado contratante.

La CDI estimó conveniente definir a la “objeción” como la “declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado [...] como reacción ante una reserva a un tratado formulada por otro Estado [...], por la que el Estado [...] se propone impedir que la reserva produzca los efectos jurídicos deseados u oponerse de otro modo a la reserva”¹⁶², entendiéndose que “oponerse de otro modo a la reserva” significa la manifestación de la oposición del Estado objetante sin perjuicio de los efectos jurídicos atribuidos a tal oposición. Para la práctica estatal, como veremos en el siguiente capítulo, la CVT 69 permite el establecimiento de relaciones convencionales con el Estado reservante a pesar de presentar una objeción por invalidez de la reserva.

El artículo 20.4 no hace distinción sobre la validez de una reserva; en otros términos, la CVT 69 no aclara si el régimen jurídico de las reacciones a las reservas es aplicable a las reservas inválidas. El mencionado artículo pudo disponer que las normas generales sobre la aceptación y

¹⁶⁰ REMIRO BROTONS, Antonio. *“Derecho Internacional: Curso...”*. Óp. Cit., p. 294; RIQUELME CORTADO, Rosa. Óp. Cit., p. 80.

¹⁶¹ VILLIGER, Mark. Óp. Cit., p. 290.

¹⁶² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *“Texto de la Guía de la Práctica...”*. Óp. Cit., p. 245.

objeción estén supeditadas al cumplimiento de los criterios de admisibilidad contemplados en el artículo 19 de la CVT 69, impidiendo la aceptación de una reserva prohibida o incompatible con el objeto y fin del tratado. De hecho, la propuesta fue presentada¹⁶³ en el marco de la Conferencia de Viena sin ser aprobada. En consecuencia, en la práctica, se puede observar que los Estados pueden reaccionar ante una reserva manifiestamente inválida por meros motivos políticos; corroborando la poca uniformidad en la intervención de los Estados al momento de pronunciarse sobre la validez de una reserva. Por ello, consideramos que los Estados no pueden determinar la invalidez objetiva de las reservas.

Sin perjuicio de lo anterior, existen iniciativas para otorgar mayor contenido objetivo a la mencionada labor estatal. En efecto, como se ha mencionado anteriormente, la dificultad de la determinación de validez de una reserva surge ante la aplicación de la discrecionalidad de los Estados para tal pronunciamiento; es decir, mayoritariamente en los casos donde se analice la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado. Al respecto, la práctica, si bien no abundante, presenta ejemplos de un mecanismo basado en el número de objeciones recibidas a una reserva para determinar su invalidez.

En tal sentido, el artículo 20° párrafo 2 de la *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* de 1965 estipula lo siguiente:

“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.”¹⁶⁴ (Subrayado nuestro)

Asimismo, el artículo 20° numeral 1 y 2 de la *Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo* de 1954 establece:

“1. Las reservas a la presente Convención hechas antes de la firma del Acta Final serán admisibles si han sido aceptadas por la mayoría de los miembros de la Conferencia y se han hecho constar en el Acta Final. 2. Las reservas formuladas después de la firma del Acta Final no serán admitidas si un tercio de los Estados signatarios o de los Estados Contratantes oponen objeciones a las mismas conforme a lo que se estipula a continuación (...)”¹⁶⁵ (Subrayado nuestro)

¹⁶³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1969. Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Documento A/CONF.39/C.1/L.127, p. 146, para. 179.

¹⁶⁴ Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> Consultado el 9 de agosto de 2016.

¹⁶⁵ Disponible en: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/conventn/touring-1954s.pdf> Consultado el 9 de agosto de 2016.

El artículo 50° numeral 3 de la *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes* prescribe:

“3. Todo Estado que quiera ser Parte en la Convención, pero que desee ser autorizado para formular reservas distintas de las mencionadas en el inciso 2 del presente artículo o en el artículo 49, notificará su intención al Secretario General. A menos que dentro de un plazo de 12 meses a contar de la fecha de la comunicación dirigida a dichos Estados por el Secretario General, sea objetada por un tercio de los Estados que hayan ratificado la presente Convención o se hayan adherido a ella antes de expirar dicho plazo, la reserva se considerara autorizada, quedando entendido, sin embargo, que los Estados que hayan formulado objeciones a esa reserva no estarán obligados a asumir, para con el Estado que la formuló, ninguna obligación jurídica derivada de la presente Convención, que sea afectada por la dicha reserva.”¹⁶⁶ (Subrayado nuestro)

Finalmente, el artículo 31° numeral 3 del *Convenio sobre sustancias psicotrópicas* de 1971 menciona:

“3. Todo Estado que quiera ser Parte en el Convenio, pero que desee ser autorizado para formular reservas distintas de las mencionadas en los párrafos 2 y 4, podrá notificar su intención al Secretario General. A menos que dentro de un plazo de doce meses, a contar de la fecha de la comunicación de la reserva por el Secretario General, dicha reserva sea objetada por un tercio de los Estados que hayan firmado el Convenio sin reserva de ratificación, que lo hayan ratificado o que se hayan adherido a él antes de expirar dicho plazo, la reserva se considerará autorizada, quedando entendido, sin embargo, que los Estados que hayan formulado objeciones a esa reserva no estarán obligados a asumir, para con el Estado que la formuló, ninguna obligación jurídica emanada del presente Convenio que sea afectada por la dicha reserva.”¹⁶⁷ (Subrayado nuestro)

El mencionado mecanismo está basado en un sistema de mayorías¹⁶⁸ y parte de las reacciones de los Estados como sujetos legitimados para pronunciarse sobre la validez de una reserva. En ese sentido, un sistema de mayorías permitiría la aplicación de un criterio más objetivo a fin de calificar a una reserva como válida o no. Sin embargo, la CDI sostiene que este sistema privaría a los Estados de la posición minoritaria de las facultades otorgadas por la CVT 69, las cuales les permite, en virtud de su soberanía, decidir sobre su aceptación u objeción de tal reserva, la regulación de sus efectos jurídicos y, de ser el caso, la existencia de un vínculo convencional con el Estado que formuló la reserva.

Si bien este mecanismo coadyuva a obtener parámetros más objetivos en la determinación de validez, sostenemos que, por un lado, colisionaría con el principio de que “ningún Estado puede

¹⁶⁶ Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf Consultado el 9 de agosto de 2016.

¹⁶⁷ Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/convention_1971_es.pdf Consultado el 9 de agosto de 2016.

¹⁶⁸ El Sistema de mayorías de dos tercios no es ajeno al Derecho Internacional Público. Véase, por ejemplo, el artículo 18 de la *Carta de las Naciones Unidas* de 1945, a propósito de las decisiones de la Asamblea General en “cuestiones importantes”.

ser obligado sin su consentimiento”¹⁶⁹ siendo que por ello este mecanismo no ha tenido mayor acogida en la práctica actual de los Estados. No obstante, podría poner fin a los excesos cometidos por los Estados al momento de permitírseles un juicio discrecional, esto es, por ejemplo, el aceptar una reserva manifiestamente inválida. Ello, a pesar de la obligación de interpretar las reservas de acuerdo al principio de buena fe.

Por lo expuesto, opinamos que, a pesar de las facultades otorgadas por la CVT 69 a los Estados a efectos de reaccionar sobre las reservas, la competencia de la determinación objetiva de la invalidez escapa de sus manos al no poder eludir un juicio subjetivo cuyos resultados indiquen directamente a las consecuencias jurídicas de tales reservas, lo cual conlleva a menoscabar la seguridad jurídica del tratado.

2.3.2.3. Los órganos de vigilancia

Los órganos de vigilancia se constituyeron con la finalidad de supervisar la aplicación de las disposiciones de un tratado mediante la exigencia de remisión de reportes sobre la implementación del tratado o la absolución de consultas de los Estados parte. Si bien en la práctica los tratados sobre Derechos Humanos son los instrumentos que con mayor frecuencia crean órganos de vigilancia, no es una característica única en ellos ya que existen tratados de distinta naturaleza que crean órganos de vigilancia como los acuerdos sobre medio ambiente o sobre desarme¹⁷⁰. Sin perjuicio de ello, es de resaltar que la diferencia entre los tratados que versan sobre Derechos Humanos y los tratados que versan sobre otra materia explica la mayor relevancia de instaurar órganos de vigilancia en los primeros.

Ahora bien, el rol que cumplen los órganos de vigilancia con respecto a la determinación de la validez de una reserva es objeto de debates entre la posición que sostiene que sólo los Estados contratantes son competentes para decidir la admisibilidad y la validez de una reserva¹⁷¹ y, por otro lado, la posición que argumenta que sólo los órganos de vigilancia son competentes para decidir si una reserva es válida y determinar sus consecuencias jurídicas, dada su condición de tercero imparcial. Esta última posición incluso sostiene que los órganos de vigilancia pueden pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de la validez o invalidez de las reservas¹⁷², debido

¹⁶⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. “*Opinión Consultiva sobre las reservas...*”. Óp. Cit., p. 20.

¹⁷⁰ KORKELIA, Konstantin. 2002. “New challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights” *The European Journal of International Law*. Florence, Volume 13, N° 2, p. 442.

¹⁷¹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 1997. “Anuario de la Comisión de Derecho Internacional”. Volumen II. Documento A/52/10, p. 48.

¹⁷² Ídem., para. 80.

a la naturaleza del instrumento. Cabe destacar que, en la práctica, los órganos de vigilancia de los tratados han adoptado una postura activa concerniente a la materia de la validez de las reservas.

Sobre el particular, se cita como ejemplo la Observación General N° 24¹⁷³ del Comité de los Derechos Humanos a propósito de las reservas formuladas al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 y de sus Protocolos. En el mencionado documento, el Comité sostuvo que el “número de reservas, su contenido y su alcance pueden menoscabar la eficaz aplicación del Pacto y tienden a debilitar el respeto hacia las obligaciones de los Estados partes”¹⁷⁴ y, por lo tanto, se concluye que “por necesidad, ha de ser el Comité quien decida si una determinada reserva es compatible con el objeto y fin del Pacto. Ello se debe, en parte [...] a que se trata de una tarea inadecuada para los Estados partes en relación con los tratados de derechos humanos y, en parte, a que es una tarea que el Comité no puede eludir en el desempeño de sus funciones”¹⁷⁵.

Sin embargo, la CDI no se inclinó por algunas de las posturas entre la competencia absoluta de los Estados o de los órganos de vigilancia y se pronunció a favor de una posición intermedia. En efecto, la directriz 3.2.1 de la Guía de la Práctica sostiene que “los órganos de vigilancia son necesariamente competentes para evaluar la validez sustantiva de las reservas formuladas al tratado cuya aplicación se les ha encomendado vigilar”¹⁷⁶. En tal sentido, señala que tales funciones no excederán a las competencias otorgadas por las partes del tratado. Esto es, que los órganos de vigilancia podrán pronunciarse sobre la validez o no de una reserva siendo que su análisis solo será vinculante para las partes si estas facultades le han sido otorgadas por los mismos Estados. Adicionalmente, la CDI insta a los Estados a “tener en cuenta la evaluación”¹⁷⁷ de los órganos de vigilancia cuando sus competencias no involucren conclusiones jurídicamente vinculantes y a cumplirla cuando éstas competencias sí hayan sido otorgadas.

2.3.2.4. Los órganos de solución de controversias

Los órganos de solución de controversias pueden pronunciarse sobre la validez de una reserva y demás materias cuyas competencias le hayan sido otorgadas por las partes de la controversia.

¹⁷³ Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom24.html> Consultado el 9 de agosto de 2016.

¹⁷⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. “Observación General N° 24, Comentarios generales...”. Óp. Cit., para. 1.

¹⁷⁵ Ídem., para. 18.

¹⁷⁶ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “Texto de la Guía de la Práctica...”. Óp. Cit., p. 412.

¹⁷⁷ Ídem., p. 414.

Dicha labor únicamente podrá llevarse a cabo cuando las partes hayan otorgado su consentimiento para someterse a dicha jurisdicción. En ese sentido, las decisiones de tales órganos ostentan la categoría de cosa juzgada por lo que son jurídicamente vinculantes a las partes en la controversia. De encontrarse dentro de su competencia, un órgano de solución de controversias puede pronunciarse sobre la validez de una reserva y, adicionalmente, sobre las consecuencias jurídicas de dicha reserva siendo que, en principio, su fallo será aplicable únicamente para los Estados involucrados.

Sobre el particular, se presenta como ejemplo el fallo de la CIJ de febrero de 2006, en referencia al *Caso de Actividades Armadas en el Territorio del Congo* (República Democrática del Congo v. Ruanda)¹⁷⁸. En la referida controversia, la CIJ se pronunció sobre la validez de la reserva de exclusión de Ruanda con respecto al Artículo IX¹⁷⁹ de la *Convención para la prevención y sanción del delito Genocidio* de 1948 mediante el cual se confería competencia a la CIJ para someter las controversias derivadas del tratado a petición de una de las partes. El Congo sostuvo que tal reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado ya que excluía a Ruanda de todo mecanismo de supervisión de aplicación del instrumento¹⁸⁰. Adicionalmente, el Congo argumentó que la reserva en cuestión es irrelevante a la luz de la evolución del Derecho Internacional con relación al genocidio debido al deseo de la comunidad internacional de otorgar completa efectividad a la Convención; finalidad que estaría mermada con la formulación de la reserva al artículo IX¹⁸¹.

Sobre la reserva de Ruanda, la CIJ aseveró que no puede concluir que la reserva en cuestión, cuya finalidad busca excluir el particular mecanismo de solución de controversias relacionadas a la interpretación, aplicación o cumplimiento de la Convención, sea considerada incompatible con el objeto y fin del tratado, debido a que ésta únicamente está enfocada en la jurisdicción de la Corte y, por lo tanto, ésta no afecta obligaciones sustantivas con respecto a actos de genocidio contemplados en el tratado¹⁸². En consecuencia, la CIJ declaró que no tenía competencia para resolver el caso en cuestión¹⁸³. Es de resaltar que la CIJ tomó nota que el Congo no objetó la

¹⁷⁸ Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10435.pdf> Consultado el 9 de agosto de 2016.

¹⁷⁹ El artículo IX establece: “*Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia.*”

¹⁸⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 2006. “Caso de Actividades Armadas en el Territorio del Congo” (República Democrática del Congo v. Ruanda). Sentencia del 3 de febrero de 2006, para. 57.

¹⁸¹ Ídem., para. 58.

¹⁸² Ídem., para. 67.

¹⁸³ Ídem., para. 128.

reserva de Ruanda en su momento, no obstante, ese Estado argumentó durante el caso que la reserva en cuestión era incompatible con el objeto y fin del tratado y carecía de efectos jurídicos.

Se observa que la CIJ se pronunció sobre la validez de la reserva y, al determinar que la reserva sí era compatible con el objeto y fin del tratado, procede a enunciar sus consecuencias jurídicas que, en el caso en cuestión, tendría como desenlace que se declare incompetente para decidir sobre la materia de la controversia; es decir, se estimó a la reserva como establecida. Cabe preguntar, a propósito de la omisión de objeción del Congo sobre la reserva de Ruanda, si a una reserva que es considerada inválida le son aplicables las disposiciones de aceptación u objeción dado que la invalidez de la reserva haría que todo acto posterior sea inválido. Adicionalmente, cabe preguntar si un órgano de solución de controversias puede intervenir sobre las consecuencias jurídicas de la validez o invalidez de una reserva toda vez que afectaría al principio de que un Estado no puede ser obligado sin su consentimiento, entendiéndose a este consentimiento distinto al del sometimiento a la jurisdicción. Tales interrogantes serán abordadas en el capítulo III de la presente investigación.

La multiplicidad de posibilidades de evaluación no deja de plantear algunos inconvenientes como, por ejemplo, la existencia de contradicciones entre las posiciones que los Estados puedan adoptar respecto de una misma reserva¹⁸⁴. La CDI, como mencionamos, sostiene que todos los actores que pueden participar en la evaluación de validez de una reserva se refuerzan recíprocamente; no obstante, en la práctica, es el Estado quien ha tomado el protagonismo en la mencionada labor y ello ha generado poca uniformidad a propósito de la determinación de validez de las reservas. Por ello, mientras no existan soluciones institucionales¹⁸⁵ o mecanismos centralizados para determinar la admisibilidad de la reserva¹⁸⁶, la determinación de validez estará en manos de cada Estado contratante, permitiendo su apreciación discrecional, principalmente, sobre la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado.

Cabe señalar que los actores competentes para pronunciarse sobre la validez de una reserva aplicarán las disposiciones del tratado en cuestión o, en su defecto, el régimen adoptado por la CVT 69. Con respecto al mecanismo de determinación de validez de las reservas, como hemos descrito en párrafos anteriores, el depositario del tratado podrá evaluar preliminarmente las declaraciones unilaterales, limitándose a una evaluación en la debida forma. Adicionalmente, los Estados tienen la facultad de pronunciarse sobre la validez de la reserva al formular su

¹⁸⁴ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *“Texto de la Guía de la Práctica...”*. Óp. Cit., p. 410.

¹⁸⁵ KOLB, Robert. Óp. Cit., p. 79.

¹⁸⁶ REMIRO BROTONS, Antonio. *“Derecho Internacional: Curso...”*. Óp. Cit., p. 294.

reacción (aceptación u objeción), lo cual trae a colación el descrito debate doctrinario sobre la doctrina de la admisibilidad y oponibilidad. En tal sentido, la CVT 69 contempla que los Estados pueden pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de las reservas y la existencia del vínculo convencional con el Estado reservante; a propósito del principio de consentimiento como principio rector del régimen de las reservas¹⁸⁷.

Los órganos de vigilancia del tratado podrán evaluar la validez de las reservas y el alcance de sus conclusiones estará supeditado a las competencias que le hayan sido otorgadas por los Estados contratantes. Finalmente, los órganos de solución de controversias podrán pronunciarse sobre la validez de una reserva e incluso sobre sus efectos jurídicos siempre que los Estados hayan otorgado su consentimiento para someterse a tal jurisdicción.

Por lo expuesto, de acuerdo a nuestra posición sobre la carencia de valor jurídico de las reservas inválidas y la consideración de la CDI sobre la nulidad de pleno derecho de tales reservas, conviene recordar que la invalidez será producto del incumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la reserva y no dependerá de las reacciones de los Estados, quienes solo podrán señalar dicha invalidez; es decir, solo podrán llamar la atención sobre la eventual invalidez de una reserva a través de sus objeciones.

En ese sentido, sostenemos que la determinación de una reserva inválida es una tarea exclusiva de un tercero imparcial siempre que dicha competencia le haya sido otorgada por los propios Estados. Asimismo, dicho pronunciamiento será vinculante para los Estados si estos han otorgado su consentimiento con relación a la labor del tercero imparcial. Sin perjuicio de esta posición, la práctica estatal ha demostrado que son los Estados los que principalmente se han pronunciado sobre la invalidez de una reserva, aplicando las disposiciones de la CVT 69 a fin de optar por algunas de las consecuencias jurídicas de sus objeciones.

Por ello, en el siguiente capítulo de la presente investigación se abordarán las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas desde la perspectiva de los Estados así como los aportes brindados por los órganos que, en su calidad de terceros imparciales, han desarrollado sobre la materia bajo análisis.

¹⁸⁷ KORKELIA, Konstantin. Óp. Cit., p. 438.

CAPÍTULO III

Consecuencias jurídicas de las reservas inválidas

La cuestión de las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas es uno de los temas más complejos suscitados en el marco del Derecho de los Tratados, siendo la propia determinación de la invalidez de la reserva una problemática previa y con capital incidencia en tales efectos, como lo hemos analizado en los capítulos precedentes. Tradicionalmente¹⁸⁸, los Estados optaron por recurrir a la aplicación de la doctrina de la permisibilidad u oponibilidad¹⁸⁹ a fin de pronunciarse sobre la invalidez de una reserva y sus consecuencias jurídicas en sus relaciones *inter se* con el Estado reservante. La poca uniformidad¹⁹⁰ en la práctica estatal, así como el distinto tratamiento de las reservas consideradas como inválidas a propósito de la naturaleza del instrumento en el cual se presentan, no ha permitido concertar una solución definitiva sobre la cuestión de las consecuencias jurídicas que se desprenden de su formulación en el marco de los tratados multilaterales y bajo el régimen jurídico de la CVT 69.

Como ha sido señalado anteriormente, los Estados no pueden determinar objetivamente la invalidez de una reserva. En ese sentido, más allá de que la CVT 69 les otorgue, en primera instancia, la facultad de pronunciarse sobre su evaluación a partir de las reacciones a las reservas, la determinación final de la invalidez de una reserva debería ser una labor exclusiva de un tercero imparcial con la competencia para dicho pronunciamiento. Sin perjuicio de ello, en la práctica los Estados se irrogaron la facultad de determinar la invalidez de una reserva y sus consecuencias jurídicas, toda vez que, en el marco del principio de consentimiento¹⁹¹, son los Estados quienes podrán determinar el vínculo convencional por el cual se obligarán respecto del Estado reservante.

Cabe señalar que las reservas consideradas por los Estados como inválidas son producto de la dinámica del binomio reserva–objeción, siendo que la práctica estatal ha estimado pertinente

¹⁸⁸ Entiéndase al período iniciado con la adopción del régimen de flexibilidad en la práctica sobre reservas consagrada en la Opinión Consultiva de 1951 de la CIJ sobre la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* de 1948 y finalizado con la adopción de la CVT 69.

¹⁸⁹ McCALL-SMITH, Kasey. 2014. "Severing reservations". *International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge, Volume 63, p. 600.

¹⁹⁰ La poca uniformidad se presenta, por ejemplo, en el distinto tratamiento de las reservas en los tratados cuyas disposiciones no se sustentan en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados parte, como sucede en el caso de los tratados que versan sobre derechos humanos. Véase el numeral 1.3. del presente trabajo.

¹⁹¹ Conviene recordar que la CIJ en su Opinión Consultiva de 1951 señaló que un Estado no puede ser obligado sin su consentimiento y, por lo tanto, ninguna reserva puede ser efectiva para éste sin tal consentimiento. Véase nota N° 72.

la aplicación de los efectos jurídicos contemplados en los artículos 20.4.b) y 21.3 de la CVT 69. Habida cuenta de la postura ecléctica de la CVT 69 sobre la validez de las reservas y la participación estatal sobre su determinación y aplicación de las consecuencias jurídicas de su formulación, un primer acercamiento al análisis de la presente problemática jurídica es determinar si existe un marco normativo aplicable a las reservas consideradas como inválidas; esto es, si la CVT 69 es aplicable ante la formulación de reservas consideradas por los Estados como inválidas y, en específico, si ésta desarrolla sus consecuencias jurídicas.

Un segundo acercamiento sobre la materia, invita a observar que, adicionalmente a la labor estatal sobre reservas inválidas, la práctica sobre la formulación de reservas propició la intervención de otros sujetos con capacidad para pronunciarse sobre la validez y las consecuencias jurídicas de las reservas. En tal sentido, tanto los órganos de vigilancia así como los órganos de solución de controversias, han realizado valiosos aportes en el desarrollo de la presente problemática jurídica como se analizará en la presente investigación.

Sin perjuicio de tales esfuerzos, aún no se ha encontrado una respuesta de amplia aprobación por parte de la comunidad internacional, siendo que, por un lado, se tiene el derecho de los Estados en pronunciarse sobre su evaluación y consecuencias jurídicas a propósito de la formulación de una reserva considerada como inválida en aplicación de las disposiciones de la CVT 69 y, por otro lado, se tiene la posición de los órganos con competencias para determinar la invalidez objetiva de una reserva y pronunciarse sobre los efectos jurídicos de la formulación de dicha reserva.

Por ello, para efectos del presente trabajo, distinguiremos entre las consecuencias jurídicas de una “reserva considerada como inválida” de una “reserva objetivamente inválida”¹⁹², siendo que la primera corresponde a la posición adoptada por los Estados con relación a la formulación de una reserva que a su criterio carece de validez; y, la segunda, corresponde a la determinación objetiva de la invalidez de la reserva producto de la evaluación de un tercero imparcial con competencias para dicho pronunciamiento.

Bajo este orden de ideas, en el presente capítulo nos avocaremos a analizar los escenarios que, tanto la práctica estatal como los órganos con competencias para determinar objetivamente la invalidez de una reserva han producido respecto de las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas en el marco de la CVT 69, a fin de arribar a determinadas conclusiones sobre los efectos

¹⁹² Esta categoría corresponderá a la nomenclatura de “reserva inválida”; sin perjuicio de ello, para los fines académicos de la presente investigación se mantendrá dicha denominación a efectos de diferenciarlas de las consideraciones discrecionales de los Estados.

jurídicos que tanto las reservas consideradas como inválidas así como las reservas objetivamente inválidas deberían desplegar.

3.1. Consecuencias jurídicas de las reservas consideradas como inválidas

Como se señaló anteriormente, en el marco de la CVT 69¹⁹³, una reserva inválida será aquella que no cumpla con los requisitos de fondo y de forma establecidos en los artículos 19 y 23, respectivamente. En otros términos, una reserva será inválida si ésta se contrapone a los criterios sustantivos de permisibilidad sobre la formulación de una reserva o a los criterios formales. Adicionalmente, para que una reserva despliegue sus efectos jurídicos requiere de al menos una aceptación de otro Estado contratante; siendo que ahí se inicia la participación de los Estados en la evaluación sobre la determinación de validez de una reserva.

En tal sentido, el artículo 20 de la CVT 69 establece el régimen de las reacciones a las reservas (aceptación u objeción), mediante el cual se faculta al Estado contratante a pronunciarse sobre la formulación de una reserva, su validez y la existencia del vínculo convencional en sus relaciones *inter se* con el Estado autor de la reserva. En tal sentido, siendo que la objeción, contemplada en el artículo 20.4.b) de la CVT 69, corresponde al rechazo de la reserva, consecuentemente, se esperaría que el Estado objete y se pronuncie inequívocamente sobre su negación en sostener relaciones convencionales con el Estado que haya formulado una reserva considerada como inválida; sin embargo, tal como analizaremos en los siguientes párrafos, la práctica no ha sido uniforme en este sentido.

Dado que la CVT 69 no contempla un procedimiento objetivo¹⁹⁴ y centralizado para la determinación de la validez de una reserva, en primera instancia, los Estados contratantes son los sujetos legitimados para evaluar y pronunciarse sobre la validez de una reserva y sus consecuencias jurídicas; permitiendo así la posibilidad de obtener conclusiones discordantes sobre una misma reserva¹⁹⁵. Cabe señalar que, de acuerdo al tipo de tratado en el cual se formulen reservas, los Estados suelen sostener mayores discrepancias respecto de la validez de una reserva, siendo una tarea compleja la de distinguir el análisis de validez jurídica de la

¹⁹³ Cabe señalar que la CVT 69 se aplica supletoriamente a lo que determine el tratado sobre el cual los Estados se han obligado. Sin perjuicio de ello, para los fines académicos de la presente investigación, se hará referencia a la CVT 69 en aras del análisis de la mencionada problemática jurídica.

¹⁹⁴ REMIRO BROTONS, Antonio. *“Derecho Internacional: Curso...”*. Óp. Cit., p. 294.

¹⁹⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1951. “Opinión Consultiva sobre las reservas formuladas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio de 1948” Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1982. “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” Opinión Consultiva OC.2/82 del 24 de setiembre de 1982.

oportunidad política de cada Estado¹⁹⁶. En tal sentido, las reservas a los tratados que versan sobre derechos humanos suelen conllevar a mayores conflictos entre los Estados debido a que éstos instrumentos no se basan en la reciprocidad de obligaciones y derechos entre ellos, sino en la protección de un bien jurídico común; por lo que el juicio de validez sobre una reserva cobra mayor protagonismo. Sobre el particular, la CVT 69 no distingue en tipos de tratados por lo que sus disposiciones sobre las reservas son aplicables para todo tratado por igual. En esa línea se dirigió el trabajo de la CDI en su Guía de la Práctica del 2011.

Adicionalmente al régimen de reacciones a las reservas, la CVT 69 desarrolla los efectos jurídicos de las reservas en su artículo 21. En ese sentido, habida cuenta que se esperaría la objeción de un Estado ante la formulación de una reserva considerada como inválida, conviene analizar el artículo 21.3 de la CVT 69, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 21.- Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas
[...] 3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera esta, no se aplicarán entre los dos Estados, en la medida determinada por la reserva.”

Dicha disposición desarrolla los efectos jurídicos de la presunción contemplada en el artículo 20.4.b)¹⁹⁷, mediante la cual se establece que una objeción no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya efectuado dicha objeción y el autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria. En ese sentido, el artículo 21.3 establece que, más allá que el Estado objetante manifieste su disconformidad con la reserva (lo cual debería ser la consecuencia lógica de considerar a una reserva como inválida), el efecto sería la inaplicación¹⁹⁸ de las disposiciones a las que se refiera la reserva en la medida determinada por ésta. Es decir, si la reserva considerada como inválida pretendiera excluir disposiciones del tratado, ésta finalmente lograría su cometido¹⁹⁹.

Precisamente, la complejidad de la problemática jurídica analizada en la presente investigación surge a propósito de la aplicación del artículo 21.3 a las reservas consideradas como inválidas,

¹⁹⁶ Véase las causas de invalidez de fondo en el capítulo II de la presente investigación, p. 28-36.

¹⁹⁷ VILLIGER, Mark. Óp. Cit., p. 302.

¹⁹⁸ De acuerdo a la CDI, si un Estado formula una reserva que tiene por objeto sustituir una obligación convencional por otra, el artículo 21, párrafo 3, exige que la relación convencional entre el autor de la reserva y el autor de una objeción simple se vea amputada de la obligación potencialmente sustituida por la reserva. No se aplica ni la obligación inicial (porque el autor de la reserva no le ha dado su consentimiento) ni la obligación modificada propuesta por la reserva (porque el autor de la objeción, a su vez, se ha opuesto a ella). COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 508.

¹⁹⁹ Véase el numeral 1.6 de la presente investigación.

siendo que la mayoría de los Estados, priorizando la naturaleza consensual de las reservas²⁰⁰, estimaron pertinente aplicar la presunción de la CVT 69 a favor de la entrada en vigor del tratado entre el Estado reservante y el Estado objetante, sin asignar mayor relevancia a la condición de una reserva que se considere que carece de validez ni a sus consecuencias jurídicas derivadas de dicha invalidez. Por ello, conviene responder a la interrogante: ¿Se deben aplicar las disposiciones de los efectos jurídicos de las reservas de la CVT 69 a las reservas consideradas como inválidas?

De acuerdo a la CDI, se desprende de los trabajos preparatorios de la CVT 69 que la cuestión sobre reservas inválidas no fue considerada pertinente para el proyecto de disposición que sirvió de base para el artículo 21.3²⁰¹. En otros términos, la CDI sostiene que no se identificó una intención clara de desarrollar el tema por parte de los Estados que finalmente adoptaron la CVT 69²⁰². En esta línea se pronunció Pellet, afirmando que la CVT 69 no aborda la cuestión de los efectos jurídicos de las reservas inválidas²⁰³, siendo que no existe un parámetro convencional sobre las acciones que deberían adoptar los Estados. Asimismo, en el marco del debate de la Sexta Comisión relativa al informe de la CDI sobre su labor realizada en su 57° período de sesiones, el representante de Suecia manifestó que las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado, entiéndase en general al supuesto de una reserva inválida, no se formula de conformidad con el artículo 19 de la CVT 69 y, por ello, los efectos jurídicos del artículo 21 no le son aplicables²⁰⁴. Adicionalmente, señaló lo siguiente:

“[...] Cuando en el artículo 21.3, se afirma que las disposiciones a que se refiera la reserva no se aplicarán entre el Estado que haya hecho una objeción y el Estado autor de la reserva en la medida determinada por la reserva, se está refiriendo a las reservas permitidas en virtud del artículo 19. No sería razonable aplicar la misma norma a las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado. En su lugar, una reserva de ese tipo debería considerarse inválida y sin efecto.”²⁰⁵

²⁰⁰ AUST, Anthony. *“Modern Treaty Law...”*. Óp. Cit., p. 137.

²⁰¹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *“Texto de la Guía de la Práctica...”*. Óp. Cit., p. 532.

²⁰² Es de observar que en la negociación de la CVT 69, los Estados Unidos propusieron añadir en el encabezado del artículo 20.4: “En los casos no previstos en los párrafos precedentes y salvo que la reserva esté prohibida en virtud del artículo 16 [hoy 19]” con la finalidad de evitar que un Estado contratante acepte u objete una reserva inválida. Documento A/CONF.39/C.1/L.127, reproducido en *Documentos de la Conferencia*, p. 146.

²⁰³ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 2010. “Decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados”. 62° Período de Sesiones. Documento A/CN.4/624/Add.1, p. A. Pellet. “Fifteenth Report on the Law of Treaties (2010) A/CN.4/624/Add.1, p. 8, para 398.

²⁰⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2005. “Sexta Comisión relativo al Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57° período de sesiones”. Documento A/C.6/60/SR.14, para. 20-22.

²⁰⁵ *Ibidem*.

Bajo esta interpretación, la CVT 69 no debería aplicarse a los efectos jurídicos de las reservas consideradas como inválidas. En tal sentido, la CVT 69 regularía las condiciones de validez de una reserva, lo cual permite identificar a una reserva inválida por el incumplimiento de las prescripciones de los artículos 19 y 23; y, con relación a los efectos jurídicos de las reservas considerada como inválidas, la CVT 69 guardaría silencio al aplicarse exclusivamente a las reservas válidas. Por ello, la aplicación del artículo 21.3 se permitiría únicamente al momento de objetar una reserva por motivaciones distintas a su carencia de validez, como lo pueden ser motivos políticos, por ejemplo.

Toda vez que para esta interpretación no se aplicarían los efectos jurídicos del artículo 21.3 de la CVT 69 a las reservas consideradas inválidas por los Estados, ¿cuál sería la consecuencia jurídica de la formulación de una reserva que se considere inválida? En esa misma línea, ¿sería jurídicamente válido objetar una reserva que carece de validez? Sin ánimos de adelantar nuestra posición sobre la materia, se observa que, de acuerdo a la cita antes señalada, la consideración de la invalidez y la carencia de efectos de la reserva conllevaría a la conclusión lógica de que la reserva no desplegará sus efectos jurídicos y se entendería como si nunca hubiese sido formulada; quedando pendiente determinar si el Estado se obligaría al tratado sin el beneficio de su reserva o dicha reserva invalidaría la manifestación del consentimiento del Estado reservante. Ello invita a plantear: ¿Puede un Estado determinar objetivamente la invalidez de una reserva y determinar tales consecuencias jurídicas?

Como se señaló anteriormente, en la Guía de la Práctica, la CDI sostiene que “una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y sustantiva [...] es nula de pleno derecho y, por lo tanto, carece de todo efecto jurídico”²⁰⁶. Se debe precisar que la nulidad de pleno derecho de las reservas inválidas es una cuestión de hecho y tal condición no depende de las reacciones de los demás Estados contratantes. En ese sentido, si bien el Estado podrá pronunciarse sobre su evaluación de la validez de la reserva, la determinación de nulidad de dicha reserva escapa de sus facultades; en otros términos, el Estado no podrá obligar al Estado reservante a cumplir con las disposiciones que reservó. Por ello, consideramos que habría un vacío jurídico con respecto a la regulación de las consecuencias jurídicas de las reservas consideradas como inválidas; siendo que la interpretación antes descrita sostiene que no debería aplicarse los efectos jurídicos del artículo 21.3 de la CVT 69.

Sin embargo, a pesar de la citada postura que sustenta la inaplicación de la CVT 69 a las reservas consideradas inválidas, la práctica estatal, como se apreciará en los ejemplos que se brindarán

²⁰⁶ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 24.

más adelante, adoptó una interpretación distinta sobre el tratamiento de tales reservas y de sus consecuencias jurídicas a partir de las disposiciones sobre reacciones a las reservas contempladas en los artículo 20.4.b) y 21.3 de la CVT 69, en específico, aplicando los efectos jurídicos de las objeciones a las reservas. En efecto, habida cuenta del silencio de la CVT 69 sobre las reservas inválidas, los Estados estimaron conveniente someter a las reservas consideradas como inválidas a su potestad de objetarlas y mantener el vínculo convencional a pesar de dicha consideración.

Somos de la opinión que sostener esta última postura equivale a avalar que el tratamiento de las reservas inválidas sea sometido al criterio subjetivo de cada Estado, los cuales podría alegar la invalidez de una reserva por razones extrajurídicas y aplicar los efectos jurídicos de las CVT 69 a su conveniencia. En cierta medida, dicha postura se inclinaría hacia la doctrina de la oponibilidad, dejando de lado las consideraciones de permisibilidad. Por ello, la CDI señaló que “remitirse únicamente a la apreciación de los Estados contratantes [...] para determinar la validez sustantiva de una reserva equivale, en último término, a negar todo efecto útil al artículo 19 de la CVT 69”²⁰⁷

Siguiendo el razonamiento adoptado por la práctica estatal, la interpretación literal de la CVT 69 respecto de las reacciones a las reservas invita a pensar que los Estados podrían aceptar una reserva que no cumpla con los requisitos de validez desencadenando así una serie de conflictos de intereses en el marco de un instrumento multilateral. Ello debido a la evaluación subjetiva sobre su consideración de validez y la aplicación de los artículos 21.1 y 21.2. Al respecto, la CDI manifestó que “la aceptación de una reserva sustantivamente [y formalmente] inválida por un Estado contratante [...] no tendrá por efecto subsanar la invalidez de la reserva”²⁰⁸ (Agregado nuestro). Sin embargo, indiscutiblemente volveríamos a la pregunta sobre quién determina en última instancia la invalidez objetiva de una reserva.

Por lo expuesto, se observa que los Estados tomaron el protagonismo del tratamiento de las reservas inválidas y, como consecuencia, tal práctica reveló las lagunas²⁰⁹ existentes en la CVT 69 sobre la materia; en especial, sobre la aplicación de las objeciones a las reservas consideradas como inválidas. La CDI sostiene que la inmensa mayoría de las objeciones se basan en la carencia de validez de la reserva a la que se hace objeción; sin embargo, los autores de esas objeciones extraen de ellas conclusiones de distinta índole:

²⁰⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 527.

²⁰⁸ Ídem., p. 19.

²⁰⁹ RIQUELME CORTADO, Rosa. Óp. Cit., p. 27-28.

“[...] algunas [objeciones] se limitan a constatar que la reserva en cuestión no es válida, mientras que otros la califican de nula o carente de efectos jurídicos. A veces (aunque muy raramente), el autor de la objeción considera que su objeción impide la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre él mismo y el autor de la reserva; otras veces considera, por el contrario, que el tratado entra en vigor en su integridad en esas mismas relaciones bilaterales; y otras veces, finalmente, pasa en silencio este punto”²¹⁰. (Agregado nuestro)

En tal sentido, habida cuenta que la práctica estatal ha aplicado los efectos de las objeciones establecidos en los artículos 20.4.b) y 21.3 de la CVT 69, corresponde analizar las consecuencias jurídicas de dichas objeciones en el marco de los tratados multilaterales. En ese orden de ideas, conviene señalar que tanto en los trabajos de la CDI como en la doctrina relevante sobre la materia, se han identificado tres tipos de efectos de las objeciones a partir de las consecuencias jurídicas atribuidas por el Estado objetante: “efectos mínimos”²¹¹, “efectos máximos”²¹² y “efectos supermáximos”²¹³.

Por ello, hecha una breve reflexión sobre lo reflejado en la práctica estatal a propósito del sustento teórico del tratamiento de las reservas consideradas como inválidas, en la presente parte de esta investigación se abordarán las consecuencias jurídicas que los Estados han aplicado a las reservas consideradas como inválidas en el marco de la CVT 69, incluyéndose la aplicación de la doctrina de la divisibilidad de la reserva inválida a partir de la carencia de validez de una reserva por no cumplir con los requisitos de permisibilidad de formulación de reservas; ello, con el propósito de sustentar la postura que, a nuestro criterio, mejor favorece a la práctica sobre las reservas ante el referido vacío jurídico.

3.1.1. Frente a los efectos “mínimos” de las objeciones

De acuerdo a los efectos mínimos, los Estados que objetan una reserva que consideran inválida manifiestan su oposición a la misma sin impedir el establecimiento del vínculo convencional con el Estado reservante. En tal sentido, la consecuencia jurídica será la inaplicación de las disposiciones a las que se refiera la reserva en la medida determinada por ésta. La aplicación de los efectos mínimos de las objeciones corresponde al artículo 21.3 de la CVT 69, lo cual, en otros términos, significa que un Estado que considere inválida un reserva podrá obligarse con el Estado reservante excluyendo las disposiciones aludidas por la reserva, siempre que dicha reserva haya sido aceptada anteriormente por al menos otro Estado contratante. Se debe

²¹⁰ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 537.

²¹¹ Ídem., p. 23.

²¹² Íbidem.

²¹³ Ídem., p. 253.

señalar que la aplicación de los efectos mínimos puede generar confusión debido a su aparente similitud con el establecimiento de una reserva tal como lo analizamos en el primer capítulo de la presente investigación, a propósito de los efectos de una reserva de exclusión aceptada y objetada con efectos mínimos²¹⁴.

Sin perjuicio de las aparentes similitudes de los efectos mínimos de las objeciones con la aceptación de la reserva con efectos excluyentes, para algunos autores, como Pellet y Müller, existen diferencias concretas²¹⁵, siendo la más relevante que dicha objeción no permitiría *ipso facto* la entrada en vigor del tratado para el Estado reservante. Por otro lado, Remiro Brotóns advierte que las similitudes de los efectos mínimos de las objeciones con la aceptación podrían generar una disyuntiva en el Estado que reacciona ante la reserva debido a su eventual preferencia de recurrir a la negación del establecimiento del vínculo convencional (efecto máximos de las objeciones) toda vez que la presunción del artículo 21.3 de la CVT 69 podría generar que las disposiciones a las cuales se refiera la reserva, finalmente, no se apliquen²¹⁶ y ello podría constituir una grave lesión para sus intereses. En efecto, se puede llegar a considerar que los efectos mínimos privarían a la objeción de su razón de ser, más aun si se trata de una reserva inválida a criterio del Estado objetante.

A pesar de ello, las objeciones con efectos mínimos son las más utilizadas en la práctica de los Estados en la actualidad²¹⁷. Por ello, cabe recordar que, más allá de la aplicación de las reacciones a las reservas consideradas inválidas en virtud de la CVT 69, dicha invalidez de la reserva quedará determinada por la intervención de un tercero imparcial con competencia para dicho pronunciamiento y no a partir de una posición subjetiva de cada Estado, reflejada en sus objeciones. Cabe observar que, ante el cuestionamiento sobre la validez de una reserva y la omisión de algún pronunciamiento sobre las consecuencias jurídicas de dicha reserva, se entiende que los Estados han asentido a la aplicación de la presunción establecida por el artículo

²¹⁴ Conviene recordar que en los efectos mínimos, la objeción respecto de una reserva con efectos excluyentes podría resultar en el mismo efecto de una aceptación, siendo que, de tratarse de una reserva con efectos modificatorios, la disposición en cuestión se inaplicaría en el sentido de que no existiría acuerdo sobre la obligación inicial (porque el autor de la reserva no le ha dado su consentimiento) ni la obligación modificada propuesta por la reserva (porque el autor de la objeción, a su vez, se ha opuesto a ella); motivo por el cual la disposición finalmente no se aplicaría en virtud de no aceptar la propuesta de modificación del Estado reservante

²¹⁵ PELLET, Alain y MÜLLER, Daniel. 2011. "Reservations to Treaties: An Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance" en CANNIZZARO, Enzo, ed. 2011. "The Law of Treaties beyond the Vienna Convention". Oxford: Oxford University Press, p. 37-46.

²¹⁶ REMIRO BROTONS, Antonio. "Derecho Internacional: Curso...". Óp. Cit., p. 296.

²¹⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. "Texto de la Guía de la Práctica...". Óp. Cit., p. 446.

21.3 de la CVT 69; es decir, aceptan la entrada en vigor del tratado en sus relaciones convencionales con el Estado reservante.

Se observa que los Estados que aplican los efectos mínimos de las objeciones priorizan la existencia del vínculo convencional antes que el tratamiento de las consecuencias jurídicas de las reservas que consideran inválidas, siendo que la mayoría de las veces omiten dicho pronunciamiento. En efecto, la CDI observa que el mantenimiento en vigor del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el autor de la objeción deja intacta la cuestión de qué es lo que debería ocurrir con la reserva²¹⁸ en el caso de tratarse de una reserva que se considera que adolece de invalidez, pues, como se mencionó anteriormente, el artículo 21.3 de la CVT 69, se creó pensando en su aplicación a las reservas válidas. Sin embargo, los Estados no suelen dar mayor importancia a la referida materia salvo cuando se presenta una controversia entre ellos.

A continuación, presentaremos algunos ejemplos de la práctica estatal sobre la aplicación de los efectos mínimos de las objeciones con el objeto de elaborar algunas consideraciones sobre esta práctica a propósito de la conveniencia de la continuación de su uso.

Al momento de suscribir²¹⁹ el *Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos* de 1979, Grecia formuló una reserva²²⁰ a los párrafos 2.1.4 y 2.1.5²²¹ del Anexo del Convenio a propósito de su posición sobre la pre-existencia de la delimitación de la región de búsqueda y salvamento marítimo bajo jurisdicción griega, lo cual implicaba la negativa de negociar el espacio bajo su jurisdicción con los Estados adyacentes. Al respecto, el 13 de noviembre de 1989, Turquía presentó una objeción²²² a dicha reserva debido a que estimó que era contraria al objeto

²¹⁸ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *“Texto de la Guía de la Práctica...”*. Óp. Cit., p. 530.

²¹⁹ Si bien la reserva fue presentada al momento de la firma de Grecia a la Convención el 04 de setiembre de 1989, ésta fue confirmada en su instrumento de ratificación de 04 de octubre de 1989.

²²⁰ La reserva de Grecia menciona: “[...] Region of responsibility: As far as Greece is concerned, the search and rescue region referred to in paragraph 2.1.4 and 2.1.5 of the Annex to the present Convention is the region within which Greece has already assumed the responsibility for search and rescue purposes, established in accordance with the relevant Chicago Convention on International Civil Aviation of 7 December 1944, the regional air navigation plans of the International Civil Aviation Organization (ICAO) and the regulation 15 of Chapter V of the International Convention for Safety of Life at Sea of 17 June 1960 (SOLAS 1960)[...]”. Disponible en:

<http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202016.pdf>

Consultado el 2 de octubre de 2016.

²²¹ Las citadas disposiciones mencionan: “2.1.4 Se establecerá cada región de búsqueda y salvamento por acuerdo entre las Partes interesadas El acuerdo será puesto en conocimiento del Secretario General. 2.1.5 Si no logran ponerse de acuerdo sobre las dimensiones exactas de una región de búsqueda y salvamento, las Partes interesadas se esforzarán al máximo por convenir medidas adecuadas para lograr en esa zona una coordinación global equivalente de los servicios de búsqueda y salvamento. Las medidas convenidas serán puestas en conocimiento del Secretario General.”

²²² La objeción de Turquía menciona: “[...] the Government of Turkey would like to record its formal objection to the reservation made by the Government of Greece on 4 September 1989 at the time of the

y fin del Convenio, toda vez que la delimitación de las zonas de búsqueda y salvamento debería ser negociada entre los Estados involucrados y no determinada unilateralmente como lo pretendía hacer Grecia. La objeción turca únicamente se limitó a manifestar la invalidez de la reserva sin pronunciarse sobre los efectos jurídicos de tales objeciones; en ese sentido, se omitió un pronunciamiento sobre los efectos de la reserva y de la existencia del vínculo convencional con Grecia a partir de su objeción.

Cabe señalar que la aplicación de los efectos mínimos de la objeción de Turquía en el presente caso conllevó a la inaplicación de los efectos jurídicos de las disposiciones del anexo del Convenio sobre el procedimiento para establecer las zonas de búsqueda y salvamento marítimos bajo responsabilidad de cada Estado. En tal sentido, al no haberse formulado alguna declaración adicional sobre la referida materia (lo cual representaría las posiciones discrepantes sobre la reserva y la objeción), se entiende que se aplicaron los efectos jurídicos del artículo 21.3 de la CVT 69. En efecto, en la fecha, en referencia a los límites de las zonas de búsqueda y salvamento del Mar Egeo y, a pesar de los esfuerzos de Turquía por adecuar la delimitación bilateral de las zonas bajo su jurisdicción, ambos Estados han declarado unilateralmente sus zonas y las han notificado a la Organización Marítima Internacional (OMI)²²³, organización encargada de custodiar dicha información.

Como desenlace del *impasse* surgido, la objeción de Turquía obtuvo, parcialmente²²⁴, los efectos de una aceptación de la reserva griega, ello debido a que, en la práctica, la disposición sobre el establecimiento de la delimitación no se aplicó entre ambos Estados. En ese sentido, Grecia se constituyó en Estado parte del tratado debido a la aceptación de su reserva por parte de otros Estados contratantes. Es de observar que, en el presente caso, debido a los efectos mínimos de las objeciones contemplados en la CVT 69, el régimen jurídicos sobre reservas avalaría la posición de Grecia y, en consecuencia, la disputa sobre la negociación para la delimitación de

ratification of the International Convention on Maritime Search and Rescue, 1979. Paragraphs 2.1.4 and 2.1.5 of the Annex to the Convention clearly stipulate that regions shall be established by agreement and cannot be established unilaterally. [...] In view of the above, the Government of Turkey considers that the Greek reservation is incompatible with the object and purpose of the Convention and cannot be construed as a reservation under the international law." Disponible en:

<http://www.imo.org/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202016.pdf>
Consultado el 2 de octubre de 2016.

²²³ MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF THE REPUBLIC OF TURKEY. 2011. "Search and Rescue Regions in the Aegean". Disponible en: <http://www.mfa.gov.tr/search-and-rescue-regions-in-the-aegean.en.mfa>
Consultado el 4 de setiembre de 2016.

²²⁴ Ello debido a que la objeción no es contabilizada para satisfacer la condición de requerir al menos una aceptación para que la manifestación del consentimiento, acompañada de la reserva, surta efectos.

regiones de búsqueda y salvamento marítimos se llevó al ámbito político, como lo evidencia el actual estado de la cuestión.

De análisis del citado Convenio, se identificó que el instrumento tiene como finalidad la “prestación de auxilio a personas que se hallen en peligro en el mar y al establecimiento en parte de todo Estado ribereño de la medidas que exijan la vigilancia de costas y los servicios de búsqueda y salvamento”²²⁵. La reserva de Grecia contempló la exclusión de las disposiciones que establecen el mecanismo de delimitación de las regiones de búsqueda y salvamento marítimos, la cual requiere un tratamiento bilateral para la fijación de sus límites y el establecimiento de la jurisdicción de cada Estado en su región asignada a efectos de cumplir con las obligaciones de búsqueda y salvamento estipuladas en el tratado. En ese sentido, es evidente que la negativa de acordar la delimitación de la región debilita la eficiente aplicación de los mencionados servicios en tal zona. Por ello, opinamos que la reserva griega está contraviniendo directamente el objeto y fin del tratado. En tal sentido, sostenemos que, a pesar de no tener las mismas consecuencias perjudiciales sobre los demás Estados contratantes, la reserva no debió ser aceptada por ningún Estado por ser sustantivamente inválida. Asimismo, consideramos que la aplicación de los efectos mínimos de la objeción de Turquía, además de la omisión del pronunciamiento sobre los efectos jurídicos o una posterior declaración sobre la discrepancia jurídica, conllevó también a contravenir la finalidad del tratado, finalmente.

Al manifestar su consentimiento en obligarse por la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de 2006, la República Islámica de Irán, en virtud del artículo 46²²⁶ de la citada Convención, formuló una reserva²²⁷ excluyendo su obligatoriedad respecto de las disposiciones que sean incompatibles con su ordenamiento jurídico interno. Sobre el particular, en el año 2010, Francia objetó²²⁸ la reserva alegando, primeramente, que la citada declaración

²²⁵ Primer párrafo del Preámbulo del *Convenio Internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos* de 1979.

²²⁶ La citada disposición menciona: “Artículo 46 - Reservas:

1. No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito de la presente Convención.
2. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento.”

²²⁷ La reserva de Irán menciona: “[...] with regard to Article 46, the Islamic Republic of Iran declares that it does not consider itself bound by any provisions of the Convention, which may be incompatible with its applicable rules.” Disponible en:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=en#EndDec Consultado el 15 de octubre de 2016.

²²⁸ La objeción de Francia menciona: “[...] This reservation is vague, failing to specify the relevant provisions of the Convention or the domestic laws to which the Islamic Republic of Iran wishes to give preference. Consequently, it does not allow other States parties to know the extent of the commitment of the Islamic Republic of Iran and could render the Convention ineffective. The Government of the French Republic considers that this reservation runs counter to the purpose and goals of the Convention and

constituía una reserva de general e indeterminado alcance. Adicionalmente, Francia sostuvo que la falta de especificidad de las disposiciones sobre las cuales Irán daría preferencia a su ordenamiento interno no permite conocer la medida de compromiso de Irán con la Convención y ello podría conllevar a su ineficaz aplicación. En ese sentido, Francia consideró que la reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado; sin embargo, concluyó señalando que tal objeción no impedía la entrada en vigor del tratado entre ambos Estados.

Dado que Francia se pronunció a favor de la entrada en vigor del tratado en sus relaciones convencionales con Irán, las consecuencias jurídicas aplicables fueron los efectos del artículo 21.3 de la CVT 69; a pesar de haber manifestado que dicha reserva era contraria al objeto y fin del tratado, es decir, inválida. En ese sentido, asumiendo que la reserva de Irán conllevaría a la modificación de ciertas disposiciones del tratado por la sujeción a su ordenamiento jurídico interno, se presume que las disposiciones a las que se refiere la reserva no se aplicarán entre ambos Estados en la medida determinada por ésta; esto es, de acuerdo a las disposiciones que Irán estime que son incompatibles con su legislación. Lo peculiar del presente caso es la aplicación de los efectos mínimos de la objeción en un tratado que versa sobre derechos humanos. Al respecto, es pertinente preguntarnos sobre la relevancia del principio de reciprocidad y su presencia como elemento particular en el marco de la formulación de reservas a tales tratados. Esto es, la implicancia de la inaplicación de las disposiciones del tratado por la aplicación de una reserva considerada como inválida, cuando sustantivamente no se contempla un intercambio de derechos y obligaciones entre los Estados que se obligaron por el tratado siendo que los destinatarios son los nacionales bajo jurisdicción de cada Estado.

Del análisis de la citada Convención, se identificó que el instrumento tiene como propósito “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”²²⁹. Asimismo, se desprende de su preámbulo que se tratan de derechos y obligaciones que se centran en el ser humano como beneficiario del régimen establecido por el tratado. En ese sentido, la reserva de Irán supedita la aplicación de referido instrumento a su legislación interna, esto es, a la primacía de sus leyes frente a las disposiciones de un tratado multilateral con vocación de universalidad. Por ello, es pertinente preguntarnos por la implicancia de dichas medidas en desmedro de los intereses de Francia, ya

raises an objection to it. This objection does not prevent the entry into force of the Convention between the Islamic Republic of Iran and France.”

²²⁹ Artículo 1 de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* de 2006.

que, al no ser un tratado de naturaleza sinalagmática, los perjudicados finalmente serán los nacionales iraníes.

La finalidad de un tratado sobre derechos humanos trasciende a los compromisos recíprocos adoptados frente a otros Estados. Por ello, el objetivo de la comunidad internacional radica en un instrumento multilateral de amplio arraigo que se centre en los seres humanos como beneficiarios. Sin embargo, la aplicación de las disposiciones de la CVT 69 sobre las reservas permite que los Estados puedan excluir las disposiciones del tratado, siendo que, en casos como el presente, una reserva que atenta contra el objeto y fin del instrumento pueda ser establecida a partir de la aceptación por algún Estado contratante. Bajo esa línea, la aplicación de los efectos mínimos de las objeciones en virtud del artículo 21.3 de la CVT 69 daría lugar a avalar dicha interpretación. Ante una evidente transgresión al objeto y fin del tratado, los Estados contratantes debieron oponerse al establecimiento de dicha reserva y manifestarse sobre las consecuencias jurídicas a propósito de su formulación con relación a la situación de Irán como Estado parte del tratado. En tal sentido, se observa que, además de Francia, otros Estados²³⁰ también formularon objeciones a la citada reserva de Irán con la aplicación los efectos mínimos; siendo que finalmente la reserva se estableció por la aceptación de otros Estados contratantes y las objeciones antes citadas únicamente resultaron tener un efecto político de oposición.

Cabe observar que si bien Francia se opuso a la reserva de Irán manteniendo el vínculo convencional, las consecuencias de su objeción serán que, aun así, Irán podría aplicar su legislación nacional alegando el incumplimiento de determinadas disposiciones de la Convención que sean incompatibles con su ordenamiento jurídico interno. Entonces, ¿cuál sería en todo caso el efecto práctico de la objeción de Francia? A primera vista, únicamente manifestar de alguna manera su oposición a la reserva; sin embargo, la particularidad del caso es que para Francia, estamos frente a una reserva inválida y su tratamiento ha sido como si se tratara de una reserva válida, en aplicación del artículo 21.3 de la CVT 69. Si ya es cuestionable una posición de dicha índole con respecto al establecimiento del vínculo convencional con un Estado que formule una reserva considerada como inválida, opinamos que más dañino es permitir que dicha reserva tenga finalmente los efectos pretendidos por su autor, más aun si se trata de un tratado que versa sobre derechos humanos.

²³⁰ Formularon objeciones con efectos mínimos: Austria, Bélgica, Alemania, México, Países Bajos y Portugal. Es de destacar las objeciones formuladas por la República Checa, Letonia, Suiza y Eslovaquia al manifestar que, debido a la incompatibilidad del objeto y fin de la reserva de Irán, señalaron que el tratado entrará en vigor entre tales Estados sin que Irán pueda beneficiarse de su reserva.

En el marco de la *Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial* de 2003, Malasia formuló una reserva²³¹ en la cual expresó que la aplicación e implementación de las disposiciones del tratado estarán sujetas y en concordancia con las normas domésticas de ese Estado. Sobre el particular, en el 2014, Países Bajos objetó²³² la mencionada declaración alegando que ésta constituye una reserva que limita el alcance del tratado y lo supedita al ordenamiento jurídico vigente de Malasia. Por lo tanto, consideró que la reserva era incompatible con el objeto y fin del tratado de acuerdo al artículo 19.c) de la CVT 69. Adicionalmente, Países Bajos señaló que su objeción no impedía la entrada en vigor del tratado en sus relaciones convencionales con Malasia²³³.

Dada la naturaleza de la declaración de los Países Bajos, la objeción *prima facie* conllevaría a la aplicación de la presunción de los efectos del artículo 21.3 de la CVT 69. Sin embargo, asumiendo que la declaración de Malasia constituiría una reserva de modificación, al limitar las disposiciones del tratado, es llamativo observar que la consecuencia jurídica, de acuerdo al artículo 21.3 de la CVT 69, sería la inaplicación del tratado en su conjunto debido a que la sujeción al ordenamiento que realiza Malasia la hace respecto del instrumento en su totalidad²³⁴. Evidentemente, ésta no es la conclusión a la que arriba Países Bajos, toda vez que expresa que su objeción no impedirá el establecimiento del vínculo convencional con Malasia.

²³¹ La reserva de Malasia menciona: “[...] The Government of Malaysia declares that the application and implementation of the provision of this Convention shall be subject to, and in accordance with, the applicable domestic laws of Malaysia and the applicable administrative and policy measures of the government of Malaysia.” Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/remarks.jsp?cnty_id=10562C Consultado el 20 de octubre de 2016.

²³² La objeción de los Países Bajos menciona: “[...] The Government of the Kingdom of the Netherlands [...] notes that the reservation, according to which ‘the application and implementation of this Conventions shall be subject to, and in accordance with, the applicable domestic laws of Malaysia and the applicable administrative and policy measures of the government of Malaysia’, implies that the application of the Convention is made subject to a general reservation referring to national legislation in force in Malaysia. The Government of the Kingdom of the Netherlands considers that such a reservation must be regarded as incompatible with the object and purpose of the Convention and would recall that, according to Article 19 (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, a reservation incompatible with the object and purpose of the Covenant shall not be permitted. The Government of the Kingdom of the Netherlands therefore objects to the reservation made by Malaysia to the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage. This objection shall not preclude the entry into force of the Convention between the Kingdom of the Netherlands and Malaysia.” Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/remarks.jsp?cnty_id=10394C Consultado el 20 de octubre de 2016

²³³ Es de destacar las objeciones formuladas por la Rumania y Suecia al manifestar que, debido a la incompatibilidad del objeto y fin de la reserva de Malasia, señalaron que el tratado entrará en vigor entre tales Estados sin que Malasia pueda beneficiarse de su reserva.

²³⁴ Véase el desarrollo de los efectos de las objeciones a las reservas modificatorias en la página 9 de la presente investigación.

En tal sentido, sostenemos que resulta incierto el alcance de las disposiciones del tratado en las relaciones bilaterales entre ambos Estados.

Sin perjuicio de ello, entendemos que la intención de Países Bajos es la de únicamente oponerse a la reserva de Malasia sin pronunciarse sobre los efectos jurídicos de dicha objeción, siendo que se aplicarían la presunción del artículo 21.3 de la CVT 69, acarreado el problema jurídico descrito en el párrafo precedente. De ser así, ¿cuál sería el efecto práctico de la objeción de los Países Bajos si finalmente Malasia podría supeditar la aplicación del Convenio a las disposiciones jurídicas de su ordenamiento interno, siendo dicha reserva, a criterio de los Países Bajos, una declaración incompatible con el objeto y fin del tratado? Se desprende de la intención de los Países Bajos que la consecuencia jurídica habría sido la misma si se hubiese aceptado la reserva de Malasia, siempre que la reserva haya sido aceptada por al menos otro Estado contratante.

Del análisis de la citada Convención, se identificó que el objeto y fin se circunscribe a salvaguardar los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, que las comunidades, los grupos y, en algunos casos, los individuos, reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural²³⁵. En efecto, la comunidad internacional reconoció la necesidad de tutelar la relevancia de las manifestaciones y expresiones culturales que hasta entonces no tenían un marco jurídico y programático que las protegieran²³⁶. En ese sentido, los Estados que se obliguen por la Convención se comprometen a adoptar medidas que tutelen dicha finalidad. Frente a esta iniciativa de la comunidad internacional reflejada en un tratado multilateral, resulta evidente que se busca priorizar un marco de protección, siendo que la acción de supeditar las obligaciones contenidas en las disposiciones del tratado a las normas internas de algún Estado mermaría su eficaz aplicación.

Bajo tal lectura del tratado, se concluye que Países Bajos, mediante su objeción de efectos mínimos, avaló que Malasia aplique la Convención supeditada a su ordenamiento jurídico interno, lo que, evidentemente, quita toda coherencia a la aplicación de un tratado internacional sobre la materia. En nuestra opinión, Malasia formuló una reserva incompatible con el objeto y fin del tratado antes analizado. Sin perjuicio de ello, consideramos que la aplicación de los efectos mínimos de la objeción de los Países Bajos también implica un aspecto negativo para el tratado ya que únicamente contribuye a permitir que tales prácticas de supeditar el tratado a

²³⁵ Véase el [artículo 1 de la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial](#) de 2003

²³⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA. 2016. "Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial". Disponible en: <http://www.unesco.org/new/es/santiago/culture/intangible-heritage/convention-intangible-cultural-heritage/> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

un ordenamiento nacional continúen menoscabando la finalidad proyectada para el mencionado instrumento multilateral. Asimismo, se debe señalar que otro aspecto negativo de la objeción de Países Bajos es haber omitido pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de su objeción en las relaciones convencionales entre ambos Estados, ya que ello implica la aplicación de la CVT 69 sobre el establecimiento de las relaciones convencionales entre ambos Estados.

Como se advirtió anteriormente, la CVT 69 no contempla un mecanismo centralizado ni objetivo para determinar la invalidez de una reserva. Ello incentivó la aplicación de la discrecionalidad de los Estados a fin pronunciarse sobre la invalidez de una reserva y, en algunos casos, sobre sus efectos jurídicos. En ese sentido, los Estados que formularon objeciones con efectos mínimos en aplicación del artículo 21.3 de la CVT 69 a reservas consideradas como inválidas, obtuvieron como resultado únicamente la manifestación de su oposición política a dicha declaración unilateral ya que las disposiciones a las que se refiere la reserva no se aplicaron en las relaciones *inter se* o, en su defecto, frente a la comunidad internacional en el caso de un tratado que versaba sobre derechos humanos.

El Estado autor de la reserva considerada como inválida se constituyó en Estado contratante al haber recibido al menos una aceptación a su reserva por parte de otro Estado contratante. La poca uniformidad reflejada en los citados ejemplos corrobora que, mientras un tercero imparcial con competencias sobre el asunto no se pronuncie sobre la validez de una reserva, la cuestión de la invalidez y sus consecuencias jurídicas permanecerá en manos de los Estados²³⁷ y ello permitirá la aplicación de los efectos mínimos de las objeciones, aun a las reservas que son consideradas como inválidas por los propios Estados. Por ello, Greig sostuvo que las disposiciones de la CVT 69, con respecto a las disposiciones sobre reservas, otorga una “inaceptable ventaja a los Estados reservantes”²³⁸.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, las objeciones con efectos mínimos a reservas consideradas como inválidas podrían constituir un elemento significativo²³⁹ en la apreciación de los demás Estados interesados así como del propio Estado reservante, los órganos de vigilancia y los órganos de solución de controversias²⁴⁰. En efecto, si bien el Estado objetante no podrá determinar objetivamente la invalidez de una reserva, su declaración podrá llamar la atención

²³⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. “*Opinión Consultiva sobre las reservas...*”. Óp. Cit., p. 26.

²³⁸ GREIG, Donald. 1994. “Reciprocity, Proportionality, and the Law of Treaties”. Virginia Journal of International Law. Virginia, Volume 34, p. 328.

²³⁹ PELLET, Alain y MÜLLER, Daniel. Óp. Cit., p. 57.

²⁴⁰ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 24.

de los demás interesados a fin de lograr un pronunciamiento objetivo sobre la reserva en cuestión e incentivar la participación de un tercero imparcial con competencias para pronunciarse al respecto. Ello podría servir como elemento valorativo al determinar la validez de una reserva y no presumir la aceptación de una reserva inválida por no haberla objetado en los 12 meses establecidos por el artículo 20.5 de la CVT 69²⁴¹.

Ahora bien, respecto de la motivación de los Estados por aplicar los efectos mínimos de las objeciones, la CDI indagó sobre la referida práctica estatal, concluyendo lo siguiente:

“En general, para las delegaciones que formularon observaciones, la decisión de no oponerse a la entrada en vigor de un tratado 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 [entiéndase a las reservas inválidas]. Esa actitud se fundaba, entre otras cosas, en consideraciones de índole política y extrajurídica. Algunas delegaciones sostuvieron claramente que, con esa formulación “paradójica” de una objeción simple [entiéndase a los efectos mínimos] a una reserva incompatible con el objeto y el fin de un tratado, el Estado que formulaba la objeción podía tratar de entablar un ‘diálogo sobre la reserva’ a fin de convencer al Estado autor de la reserva de que reconsiderara su reserva o simplemente la retirara.”²⁴² (Agregado nuestro)

De acuerdo a lo anteriormente señalado, la posición de los Estados en manifestarse a favor de la entrada en vigor del tratado con el Estado autor de una reserva considerada como inválida, incentivaría a arreglos de buena fe a efectos de clarificar el contenido de la declaración y arribar a soluciones a propósito de los vínculos convencionales entre ambos Estados, dentro del marco del diálogo sobre las reservas. Sin embargo, ello no constituye una solución jurídica para la presente problemática. Por ello, sostenemos que la prioridad otorgada a las consecuencias políticas en detrimento de las disposiciones aplicables sobre reservas de la CVT 69 significa la supremacía de la estabilidad de las relaciones internacionales frente a la finalidad de un instrumento multilateral, lo cual constituyen barreras para lograr objetivos comunes.

En la línea de lo sostenido en el párrafo precedente, resaltamos que el perjuicio de la aplicación de los efectos mínimos de las objeciones se agrava cuando nos referimos a tratados que versan sobre derechos humanos. En estricto, el interés de los Estados no debería partir del intercambio de derechos u obligaciones sino de un interés en preservar un fin común buscado por la comunidad internacional en su conjunto a propósito del beneficio del ser humano. “¿Por qué no

²⁴¹ Tal como sucedió en el caso de *Legalidad del Uso de la Fuerza* (Yugoslavia v. Estados Unidos) en la cual la CIJ no evaluó la reserva de los Estados Unidos; criterio corregido por la propia CIJ en el caso de *Actividades Armadas en el Territorio del Congo* (República Democrática del Congo v. Ruanda).

²⁴² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 2006. “Undécimo informe sobre las reservas a los tratados”. Documento A/CN.4/574, para. 37, p. 12.

inclinarse el balance de los beneficios en ventaja de los intereses de la comunidad en vez de darle al Estado reservante lo que desea?”²⁴³ Ello no se logrará con la proliferación de los efectos mínimos de las objeciones.

Por lo expuesto, consideramos que las objeciones con efectos mínimos representa un aspecto negativo para el tratado debido a que por un lado, permite la exclusión de disposiciones del instrumento a partir de la formulación de reservas inválidas, como por ejemplo aquellas que contravienen el objeto y fin del tratado y, por otro lado, omiten un pronunciamiento sobre las consecuencias jurídicas de las objeciones a propósito de la participación Estado reservante en el tratado y permiten la aplicación de la presunción de la CVT 69 sobre el establecimiento de relaciones convencionales con dicho Estado. En ese sentido, para efectos de la presente investigación, estimamos negativa la práctica de la aplicación de los efectos mínimos de las objeciones a las reservas consideradas como inválidas, siendo que es deber de los Estados pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de su objeción y que dicho pronunciamiento debe ser concordante con la consideración de responder ante la formulación de una reserva que es considerada inválida, a fin de evitar que los efectos mínimos contravengan la finalidad buscada por un instrumento multilateral.

3.1.2. Frente a los efectos “máximos” de las objeciones

Dado que la aplicación de los efectos mínimos de las objeciones pueden conducir a que el Estado autor de la reserva considerada como inválida consiga su objetivo final, esto es, la inaplicación de las disposiciones del tratado en la medida determinada por su reserva, ¿cuál es la otra alternativa para el Estado objetante frente a la reserva? En virtud de la práctica estatal y en el marco de la CVT 69, la otra alternativa es la manifestación inequívoca de negarse a entablar relaciones convencionales con el Estado autor de la reserva considerada como inválida; es decir, recurrir a la aplicación de los llamados efectos máximos de las objeciones.

De acuerdo a los mencionados efectos, los Estados que objetan una reserva considerada como inválida manifiestan su oposición a la misma y declaran inequívocamente su intención en no establecer algún vínculo convencional con el autor de la reserva, en aplicación del artículo 20.4.b) de la CVT 69. En tal sentido, la consecuencia jurídica será la inexistencia del tratado entre el Estado reservante y el Estado autor de la objeción con efectos máximos. Cabe señalar que para el propósito de los efectos máximos, es indispensable que el Estado objetante manifieste

²⁴³ KLABBERS, Jan. 2000. “Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties” Nordic Journal of International Law. Lund, Volume 69, p. 186.

expresamente su intención en negarse al establecimiento del vínculo convencional con el Estado reservante. De no exteriorizar dicha intención, se aplicará la presunción del citado artículo 20.4.b) de la CVT 69 mediante la cual se considera que la objeción no impedirá la entrada en vigor en las relaciones *inter se* entre ambos Estados así como la presunción del artículo 21.3 con relación a los efectos jurídicos de la reserva. Para los fines de la presente investigación, la declaración que expresa la intención de negarse a establecer el vínculo convencional con el Estado reservante estaría motivada por la formulación de una reserva considerada como inválida; ello, entendiéndolo de buena fe que la objeción no se debe simplemente a una postura meramente política²⁴⁴.

Los efectos máximos de las objeciones representan la medida más drástica²⁴⁵ que el Estado objetante puede adoptar frente al Estado autor de una reserva considerada como inválida. Cabe señalar que, en aplicación de las disposiciones de la CVT 69, ambos Estados, a pesar de no tener relaciones convencionales respecto del tratado en cuestión, podrán ser Estados contratantes del mismo instrumento multilateral, dado que la aceptación de la reserva en cuestión por al menos otro Estado contratante permitirá al Estado autor de la reserva cuestionada constituirse en contratante. De ahí la particularidad del régimen de flexibilidad de la CVT 69 y la aplicación de los efectos máximos de las objeciones: dos Estados parte del mismo tratado del cual no comparten ni derechos ni obligaciones, pero que persiguen una misma finalidad, siendo que a criterio del Estado objetante, el Estado autor de la reserva considerada como inválida está desfavoreciendo dicha finalidad.

Es de observar que en las relaciones bilaterales producto del binomio reserva-objeción, la aplicación de los efectos máximos de las objeciones conlleva a que la manifestación del consentimiento siga el desenlace de la reserva considerada como inválida; esto es, considerar que la manifestación del consentimiento carecerá de efectos jurídicos por contener una reserva considerada como inválida y, por lo tanto, no existirá tratado entre los Estados involucrados. Sobre el particular y a propósito del vínculo entre la manifestación del consentimiento y la formulación de una reserva, se debe recordar que el artículo 20.4.c) de la CVT 69 establece que 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. Por ello, sostenemos que los efectos máximos de las objeciones evidencian el estrecho vínculo entre la reserva y la manifestación del consentimiento. En efecto, mediante la

²⁴⁴ VILLIGER, Mark. *Óp. Cit.*, p. 292.

²⁴⁵ *Ídem.*, p. 290.

inequívoca intención del Estado en privarse de sostener relaciones convencionales con el Estado que formuló una reserva considerada como inválida, dicha invalidez generará que no se pueda aceptar individualmente la manifestación del consentimiento de dicho Estado y, por lo tanto, no existirá tratado entre ambos.

Dado que, para los efectos de la presente investigación, la motivación de la objeción con efectos máximos por parte del Estado contratante se presenta en razón de responder ante la formulación de una reserva considerada como inválida, es importante recordar que la labor de determinar objetivamente la invalidez de una reserva y sus consecuencias jurídicas es exclusiva de un tercero imparcial con competencias para pronunciarse sobre estas materias. Así, en concordancia con los efectos máximos de las objeciones, si un tercero imparcial se pronuncia sobre la invalidez de la reserva en cuestión, una de las consecuencias jurídicas que podría sostener es la inexistencia del tratado entre las partes involucradas o la exclusión del Estado reservante del tratado en razón del artículo 20.4.c) de la CVT 69.

Si bien no se ha identificado un pronunciamiento vinculante en el cual un tercero imparcial determine tales efectos jurídicos, es de señalar que la adopción de dicha medida se reflejó en la postura adoptada por el juez Lauterpatch en su opinión separada sobre el asunto de *Ciertos Empréstitos Noruegos*²⁴⁶ (Noruega v. Francia) en la cual la CIJ decidió que no era competente para fallar sobre el caso que le había sido solicitado por Francia, siendo que para el juez Lauterpatch, la reserva de Francia sobre la competencia de la CIJ era inválida y ello invalidaba su declaración de aceptación²⁴⁷ al *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* de 1945. En tal sentido, la invalidez de la reserva y, por ende, la invalidez de la manifestación del consentimiento constituiría la razón para desconocer su competencia sobre el asunto en cuestión. Bajo el mismo razonamiento, el mencionado juez, en el asunto *Interhandel*²⁴⁸ (Suiza v. Estados Unidos) señaló que no se podía reconocer la competencia de la CIJ debido a que la manifestación de voluntad en obligarse al estatuto por parte de los Estados Unidos de América era inválida por ir acompañada de una reserva inválida²⁴⁹.

²⁴⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1957. “Caso de Ciertos Empréstitos Noruegos” (Noruega v. Francia) Sentencia del 6 de julio de 1957. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/29/4773.pdf> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

²⁴⁷ Opinión separada del juez Sir Hersch Lauterpatch. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/29/4781.pdf> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

²⁴⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1959. “Caso Interhandel” (Objeciones preliminares) (Suiza v. Estados Unidos) Sentencia del 21 de marzo de 1959. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/34/2299.pdf> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

²⁴⁹ Opinión disidente del juez Sir Hersch Lauterpatch. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/34/2315.pdf> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

Tal como se señaló en los párrafos precedentes, la mayoritaria práctica estatal ha optado por aplicar los efectos mínimos de las objeciones siendo que la aplicación de los efectos máximos de las objeciones, a propósito de las reservas consideradas como inválidas, es muy escasa. Adicionalmente, la gran mayoría de los casos reflejan que los Estados se manifiestan en contra del establecimiento del vínculo convencional sin motivar su objeción, por lo que no es posible identificar que dicha motivación sea en respuesta a la formulación de una reserva considerada como inválida. Sin perjuicio de ello, se presenta como ejemplo la reserva formulada por Burundi a la *Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos* de 1973. En el citado caso, Burundi, al momento de manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado en el año 1980, formuló una reserva²⁵⁰ de exclusión a los artículos 2.2 y 6.1²⁵¹ a propósito de la inaplicación de determinadas acciones del Estado respecto de los acusados pertenecientes a algún movimiento de liberación nacional reconocido por Burundi y a los sujetos de alguna organización internacional de la cual dicho Estado sea miembro.

Sobre el particular, Israel presentó una objeción²⁵² alegando que la reserva era incompatible con el objeto y fin de la Convención y, por lo tanto, no podía considerar a Burundi como parte del tratado mientras se mantenga dicha reserva. Asimismo, en su objeción, el Gobierno de Israel manifestó que, en su perspectiva, el objeto de la Convención es asegurar la represión mundial de los crímenes en contra de personas internacionalmente protegidas, incluidos los agentes diplomáticos, y denegar refugios seguros a los perpetradores de tales crímenes. Por ello, Israel consideró que la invalidez de la reserva de Burundi conllevaría al impedimento de entablar

²⁵⁰ La reserva de Burundi menciona: "In respect of cases where the alleged offenders belong to a national liberation movement recognized by Burundi or by an international organization of which Burundi is a member, and their actions are part of their struggle for liberation, the Government of the Republic of Burundi reserves the right not to apply to them the provisions of article 2, paragraph 2, and article 6, paragraph 1." Disponible en:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-7&chapter=18&clang=en#EndDec Consultado el 30 de noviembre de 2016

²⁵¹ Las citadas disposiciones mencionan: "2.2: Cada Estado parte hará que esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos. 6.1: Si considera que las circunstancias lo justifican, el Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable adoptará las medidas adecuadas conforme a su legislación interna para asegurar su presencia a los fines de su proceso o extradición [...]"

²⁵² La reserva de Israel menciona: "The Government of the State of Israel regards the reservation entered by the Government of Burundi as incompatible with the object and purpose of the Convention and is unable to consider Burundi as having validly acceded to the Convention until such time as the reservation is withdrawn. In the view of the Government of Israel, the purpose of this Convention was to secure the world-wide repression of crimes against internationally protected persons, including diplomatic agents, and to deny the perpetrators of such crimes a safe haven." Disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XVIII-7&chapter=18&clang=en#EndDec Consultado el 30 de noviembre de 2016.

relaciones convencionales con este Estado. Cabe señalar que, además de Israel, otros Estados²⁵³ se manifestaron en la misma línea a propósito de la invalidez de la reserva de Burundi en razón de contravenir el objeto y fin del tratado.

Del análisis de la Convención, se identificó que el objeto y fin del instrumento consiste en que los presuntos responsables de los atentados contra personas internacionalmente protegidas, incluidos los agentes diplomáticos, sean extraditados o juzgados²⁵⁴; ello, en concordancia con el mantenimiento de la paz internacional y el fomento de las relaciones de amistad y cooperación entre Estados²⁵⁵. En ese sentido, la Convención busca atenuar la grave preocupación de los Estados respecto de la urgencia de adoptar medidas apropiadas y eficaces para la prevención y el castigo de tales delitos, en aras del mantenimiento de la estabilidad de las relaciones internacionales. Por ello, toda acción que pretenda menoscabar dicha finalidad estaría atentando con la finalidad última del tratado.

En dicho contexto, Burundi formuló una reserva dirigida a la tipificación de delitos sobre los cuales sería de aplicación la Convención. En efecto, a partir de la intangibilidad del derecho de libre determinación de los pueblos en su relación con el ámbito de aplicación material de la Convención²⁵⁶, Burundi pretende que las acciones del Estado parte contempladas en las disposiciones 2.2 y 6.1 del tratado no se apliquen cuando los presuntos culpables sean parte de un movimiento de liberación nacional reconocido por ese Estado o por una organización internacional de la cual Burundi sea miembro, y tales acciones (delitos) sean parte de su lucha por su liberación. Es de señalar que la posición de Burundi tiene como sustento a la Resolución 3166 (XXXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual se anexó a la Convención y cuyo numeral 4 señala la tutela del ejercicio de la libre determinación de los pueblos.

En consecuencia, a razón de la formulación de dicha reserva, la objeción con efectos máximos de Israel generó la negación de la existencia del tratado entre éste y Burundi. En tal sentido, a criterio de Israel, la mencionada reserva contraviene la finalidad del tratado, por lo que la consideró inválida y estimó conveniente no contraer obligaciones frente a Burundi. Dado que el

²⁵³ Italia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte objetaron la reserva de Burundi alegando los mismos efectos a sus objeciones, esto es, la negación a establecer algún vínculo convencional con Burundi por haber formulado una reserva contraria al objeto y fin del instrumento.

²⁵⁴ CONDE, Elena. 2011. "La Convención sobre prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas incluidos los agentes diplomáticos (Nueva York, 1973): Análisis y perspectivas actuales de aplicación" Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales, Nueva época. Madrid, N° 13, p. 114.

²⁵⁵ Primer párrafo del Preámbulo de la *Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos* de 1973.

²⁵⁶ CONDE, Elena. Óp. Cit., p. 127.

citado tratado es de naturaleza sinalagmática, la consecuencia jurídica es la inexistencia de derechos y obligaciones entre ambos Estados, en otros términos, tanto las personas internacionalmente protegidas, incluidos los agentes diplomáticos, de Israel en Burundi y viceversa, no gozarán los derechos que el instrumento multilateral pretende instaurar. Por ello, es inevitable dejar de resaltar las repercusiones políticas que dichas medidas han podido generar en las relaciones bilaterales entre ambos Estados. Cabe señalar que tal motivo constituye parte de las tensiones políticas que ambos Estados sostuvieron hasta marzo de 1995, fecha en la cual retomaron sus relaciones diplomáticas²⁵⁷.

Con relación a la reserva formulada por el Estado de Burundi, se observa que las disposiciones a las que se refieren su declaración unilateral (artículo 2.2 y 6.1 de la Convención) aluden a la discrecionalidad del Estado con relación a las medidas a adoptar a fin de proteger a los beneficiarios del tratado. Por ello, reservar las disposiciones referentes a las acciones del Estado a propósito del empleo de un criterio adicional (tipificación del delito a partir de determinados contextos) podría generar inconsistencias en la aplicación y el eficaz cumplimiento del tratado por parte de Burundi. Así, por tratarse de una reserva contraria al objeto y fin del tratado, nos encontraríamos frente a una reserva inválida en virtud del artículo 19.c) de la CVT 69.

La apreciación de Israel no determina *ipso facto* la condición de invalidez de la reserva de Burundi; sin embargo, su juicio valorativo es suficiente para determinar que, dada la gravedad de la reserva en cuestión, se optó por no entablar relaciones convencionales con dicho Estado. Sin perjuicio de ello, otros Estados aceptaron la reserva de Burundi, por lo que éste se constituyó en Estado contratante del Convenio. Siendo que dicha reserva no debió ser formulada, coincidimos en que la objeción de Israel conlleva a la conclusión consecuente respecto de una reserva que pretenda mermar la finalidad del tratado y cuya consecuencia jurídica sea la inexistencia del vínculo convencional. Pero llama la atención que los demás Estados hayan permitido el establecimiento de la reserva de Burundi y se le haya permitido constituirse en Estado contratante del tratado. A pesar de la coherente reacción de Israel a propósito de su firme postura con respecto a la negativa de entablar relaciones convencionales con Burundi, se evidencia que la aplicación de las objeciones con efectos máximos no garantiza la tutela del instrumento multilateral gracias a la participación de los demás Estados contratantes y su derecho de aceptar la reserva cuestionada.

²⁵⁷ MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF ISRAEL. 1995. "Israel and Burundi resume diplomatic relations" Disponible en: <http://mfa.gov.il/MFA/PressRoom/1995/Pages/ISRAEL%20AND%20BURUNDI%20RESUME%20DIPLOMATI%20RELATIONS%20-%200.aspx> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

Si bien la condición de validez sería eventualmente determinada por un tercero imparcial, es de destacar que la aplicación de las objeciones con efectos máximos fungiría de indicativo para determinar la intención de los Estados con relación a la posterior determinación objetiva de invalidez de una reserva en cuestión. El tercero imparcial podría pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de la formulación de una reserva inválida y concluir que el Estado no es parte del tratado; ello, en concordancia con el espíritu de los efectos máximos de las objeciones de los Estados. Sobre el particular, es pertinente preguntar por los efectos de dicha decisión dado que resultaría complejo determinar si el Estado nunca fue parte del tratado, o dicha decisión constituye el momento en el cual el Estado deja de ser parte del tratado. Dicho escenario será analizado posteriormente a propósito de la determinación objetiva de una reserva inválida. Sin embargo, es conveniente mencionar dicha materia dado que, en virtud de la CVT 69, los efectos máximos de las objeciones permiten que el Estado pueda decidir sobre las consecuencias jurídicas a propósito de la inexistencia del vínculo convencional.

Finalmente, es pertinente señalar las implicancias que la aplicación de los efectos máximos de las objeciones generaría en un instrumento que no se sustente en la reciprocidad de derechos y obligaciones como el caso de los tratados que versan sobre derechos humanos. Por un lado, incentivar a los Estados a manifestar su negativa al vínculo convencional por considerar una reserva como inválida podría menoscabar la pretensión de concretar un sólido instrumento de alcance universal. Por otro lado, incentivar a los Estados a no manifestar dicha posición podría conllevar a las desventajas que detallamos sobre los efectos mínimos de las objeciones, siendo que tales perjuicios se agravan en un tratado con vocación de universalidad a propósito de los objetivos perseguidos por la comunidad internacional. Dichos instrumentos tienen como beneficiarios a los seres humanos por lo que las consecuencias de las discrepancias entre los Estados perjudicarían principalmente a tales beneficiarios.

Los casos en donde se aplican los efectos máximos de las objeciones, en razón de reaccionar ante una reserva considerada como inválida, son muy escasos ya que los Estados suelen inclinarse por los efectos mínimos de las objeciones debido a su interés por mantener el vínculo convencional con el Estado reservante y preservar sus relaciones bilaterales con dicho Estado. Por ello, sostenemos en concordancia con Klabbbers que solo cuando el Estado objetante considere que la reserva es gravemente perjudicial por su condición de inválida, se recurrirá a la negación del establecimiento de algún vínculo convencional con el Estado reservante²⁵⁸.

²⁵⁸ KLABBERS, Jan. Óp. Cit., p. 181.

Nuevamente queda en evidencia que la falta de un mecanismo centralizado y objetivo de determinación de la invalidez de una reserva genera poca uniformidad en el tratamiento de las reservas consideradas como inválidas. En tal sentido, los efectos máximos de las objeciones no garantizan un idóneo tratamiento para las reservas inválidas toda vez que éstas, finalmente, pueden aplicarse en virtud de la aceptación de otros Estados contratantes. Sin perjuicio de lo anterior y al igual que las objeciones con efectos mínimos, los efectos máximos fungen como indicador de una reserva inválida a fin de constatar dicha condición a través de la intervención de un tercero imparcial con competencias para dicha labor. Mientras ello no ocurra, las reservas inválidas convivirán en las relaciones convencionales de los Estados que buscan una finalidad común a través de un instrumento multilateral.

Para efectos de la presente investigación, si bien consideramos que la adopción de los efectos máximos de las objeciones es más acorde frente a las reservas consideradas como inválidas y cuya formulación contraviene la finalidad del tratado, opinamos que tal medida no garantiza un idóneo tratamiento para las reservas inválidas por su dependencia al pronunciamiento de un tercero imparcial con dichas competencias y por no tutelar eficazmente la finalidad del instrumento multilateral.

3.1.3. Frente a los efectos “supermáximos” de las objeciones

Con relación a los efectos de las objeciones analizados en los párrafos precedentes, se tiene que, en el marco de los artículos 20.4.b) y 21.3 de la CVT 69, los Estados han optado por utilizar los efectos mínimos o los efectos máximos en sus objeciones a propósito de la formulación de una reserva considerada como inválida; esto es, sostener relaciones convencionales con el Estado que formuló una reserva considerada como inválida a pesar de haber manifestado su oposición o, por otro lado, negarse a entablar dicho vínculo con el Estado reservante. Es de recordar que la presunción instaurada por la CVT 69, mediante la cual una objeción no entraña el impedimento de la entrada en vigor del tratado entre el Estado reservante y el Estado objetante (a menos que este último manifieste inequívocamente lo contrario), supone una considerable ventaja para el Estado autor de la reserva considerada como inválida, ya que este puede finalmente constituirse en Estado contratante del tratado por la aceptación de su reserva por al menos otro Estado contratante e inaplicar las disposiciones a las que se refiere su reserva.

En este contexto, el Estado objetante entraría en la disyuntiva de rechazar el establecimiento del vínculo convencional o permitir la aplicación de la presunción de la CVT 69 sobre la entrada en vigor del tratado entre este y el Estado reservante; favoreciendo la posición de este último.

Por este motivo, algunos Estados²⁵⁹ optaron por recurrir a distintos tratamientos con relación a las reservas consideradas como inválidas a partir de la doctrina de la separabilidad/divisibilidad²⁶⁰. Se estimó conveniente separar la reserva considerada como inválida de la manifestación del consentimiento del Estado reservante, siendo que el Estado objetante no se oponía a la entrada en vigor del tratado en sus relaciones con dicho Estado y, adicionalmente, consideraba que la reserva, estimada como inválida, carecía de todo efecto jurídico. En tal sentido, el Estado objetante consideraba que el Estado reservante estaría obligado por el tratado sin el beneficio de su reserva; ello, en aplicación de los llamados efectos supermáximos de las objeciones.

De acuerdo a los efectos supermáximos, los Estados que objetan una reserva considerada como inválida manifiestan su oposición a la misma sin impedir el establecimiento del vínculo convencional con el Estado reservante y, adicionalmente, manifiestan que el tratado se aplicará entre ambos sin que el Estado reservante pueda beneficiarse de los efectos de su reserva²⁶¹, la cual el Estado objetante estima que carece de efectos jurídicos. En tal sentido, la consecuencia jurídica pretendida por el Estado objetante será la aplicación del tratado en su conjunto en sus relaciones convencionales con el Estado reservante. Cabe resaltar que tales efectos de las objeciones se derivan de la divisibilidad de la reserva considerada como inválida respecto de la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado. Así, el Estado sostiene que la reserva, al ser inválida, carece de todo efecto jurídico y se entenderá como si nunca se hubiese formulado.

Tal apreciación generó ciertas observaciones²⁶² sobre su legitimidad debido a que estaría atentando contra el principio del consentimiento entre las partes, siendo que no se puede obligar a un Estado a cumplir obligaciones sobre las cuales no ha manifestado su asentimiento. Sin perjuicio de ello, la práctica estatal ha ido incursionando en la aplicación de tales efectos, dejando ciertos temas poco esclarecidos sobre las consecuencias jurídicas de dichas objeciones como se observará en los ejemplos que se presentan a continuación. Es de señalar que, en cada ejemplo que se describirá, se puntualizará sobre un determinado problema jurídico que generaría la aplicación de los efectos supermáximos; sin perjuicio de pronunciarnos posteriormente sobre la conveniencia de la continuación de su uso.

²⁵⁹ Destacan en el inicio de esta práctica los países nórdicos. KLABBERS, Jan. Óp. Cit., p. 179 – 193.

²⁶⁰ McCALL-SMITH, Kasey. Óp. Cit., p. 600.

²⁶¹ Ídem., p. 611.

²⁶² Véanse los comentarios de los Estados en: COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 1995. “Reporte del Comité sobre Derechos Humanos en su 50° Período de Sesiones”. Documento A/50/40.

En el año 1975, al momento de depositar su instrumento de adhesión a la *Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas* de 1961, la República Popular China formuló una reserva²⁶³ de exclusión a los artículos 14, 16 y 37.2-4 del citado instrumento. Con relación a la reserva a los numerales 2 a 4 del artículo 37, China pretendía inaplicar la extensión de los privilegios e inmunidades otorgados a determinados miembros de las misiones diplomáticas acreditadas en ese Estado, tales como los miembros del personal administrativo y técnico de la misión, los miembros del personal de servicio de la misión que no sean nacionales del Estado receptor y los criados particulares de los miembros de la misión.

Sobre el particular, Nueva Zelanda formuló una objeción²⁶⁴ manifestando que no consideraba como válida la reserva de China a los párrafos 2 a 4 del artículo 37. Adicionalmente, Nueva Zelanda consideró que tales disposiciones se encontraban en vigor entre ambos Estados. Mediante su objeción, el Estado neozelandés no se opuso al establecimiento del vínculo convencional con China sino más bien consideró que el tratado se aplicaría sin que el Estado chino pudiese beneficiarse de su reserva sobre el artículo 37. El Estado neozelandés no desarrolló la razón por la cual consideraba inválida la reserva china; sin embargo, se entiende que su conclusión arriba a partir de un juicio de valor respecto a la importancia que implica el cumplimiento de las disposiciones que China busca inaplicar, siendo imprescindible el acato de dichas disposiciones para Nueva Zelanda. En tal sentido, dada la naturaleza sinalagmática del tratado, se concluye que Nueva Zelanda pretende otorgar los privilegios e inmunidades que el tratado contempla para el determinado personal de la misión diplomática de China que se encuentre acreditado en aquel Estado, en tanto que el Estado chino otorgaría los mismos derechos a sus misiones diplomáticas, al no poder beneficiarse de su reserva.

Habida cuenta que el objeto y fin del presente tratado está circunscrito al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional y al fomento de las relaciones de amistad entre las naciones²⁶⁵, Nueva Zelanda, a través de su objeción con efectos supermáximos, pretendió

²⁶³ La reserva de China menciona: "The Government of the People's Republic of China holds reservations on the provisions about nuncios and the representative of the Holy See in articles 14 and 16 and on the provisions of paragraphs 2, 3 and 4 of article 37." Disponible en:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=en
Consultado el 14 de diciembre de 2016.

²⁶⁴ La objeción de Nueva Zelanda menciona: "The Government of New Zealand does not regard as valid the reservations to paragraphs 2, 3 and 4 of article 37 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 18 April 1961 made by the Government of the People's Republic of China and considers that those paragraphs are in force between New Zealand and the People's Republic of China." Disponible en:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=en
Consultado el 14 de diciembre de 2016.

²⁶⁵ Segundo párrafo del Preámbulo de la *Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas* de 1961.

obligar a China por los artículos que había reservado al momento de obligarse por el tratado. Al respecto, es pertinente preguntarnos sobre la legitimidad de la imposición de Nueva Zelanda sobre los intereses de China a propósito del otorgamiento de privilegios e inmunidades a determinados funcionarios de las misiones diplomáticas; siendo ésta una materia sobre la cual el Estado chino se pronunció al momento de manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En concordancia con el principio de consentimiento, China no podría ser obligada por una disposición sobre la cual no otorgó su asentimiento; por ello, llama la atención que el Estado chino no se haya pronunciado sobre los efectos jurídicos que Nueva Zelanda pretendía mediante su objeción. Sin perjuicio de ello, China se constituyó en Estado contratante del tratado por la aceptación de su reserva por parte de otros Estados contratantes.

A pesar de la incertidumbre sobre las consecuencias jurídicas de la citada objeción, la cuestión quedó resuelta mediante la comunicación del Gobierno chino del 15 de setiembre de 1980 mediante la cual notificó al depositario del instrumento el retiro de su reserva de exclusión a los numerales 2 a 4 del artículo 37 de la Convención²⁶⁶. Sobre ello, en el presente caso, tanto la objeción neozelandesa como las demás apreciaciones de los otros Estados contratantes²⁶⁷ que objetaron la misma reserva, tuvieron un efecto disuasorio sobre la decisión de China en retirar su reserva que ya desplegaba los efectos jurídicos pretendidos por ese Estado. El citado desenlace invita a reflexionar: ¿Era indispensable para China la formulación de una reserva al artículo 37.2-4 con relación a su manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado? En otros términos: ¿Pudo China prescindir de su reserva al momento de la manifestación del consentimiento a efectos de no generar discrepancias jurídicas con los demás Estados contratantes?

Dichas interrogantes propician el debate académico con respecto al supuesto de tratarse de una reserva prescindible con respecto a la manifestación del consentimiento del Estado; esto es, el análisis del vínculo de dependencia entre la reserva y la manifestación de obligarse por el tratado, siendo que el Estado no hubiese podido otorgar su consentimiento sin la formulación de la reserva. Al respecto, se observa que el Estado chino demostró su intención de permanecer como Estado parte del tratado a pesar del retiro de su reserva a propósito de las reacciones de los Estados objetantes. En tal sentido, se concluye que la reserva de China al artículo 37 del tratado no constituía un requisito *sine qua non* de su consentimiento en obligarse por dicho

²⁶⁶ Disponible en: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/1980/CN.254.1980-Eng.pdf> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

²⁶⁷ Formularon objeciones a la reserva de China: Alemania, Australia, Canadá, Dinamarca, Francia, Irlanda, Mongolia, Rusia, Ucrania y Reino Unido.

instrumento multilateral. Las posiciones encontradas entre China y Nueva Zelanda producto del binomio reserva-objeción concretaron una idónea solución a la discrepancia jurídica, logrando mantener en vínculo convencional entre ambos Estados y aplicar recíprocamente el artículo 37 del tratado. China es, a la fecha, Estado parte del presente Convenio y el retiro de su reserva no fue un factor negativo para su cabal cumplimiento ni en detrimento de sus intereses.

Al momento de manifestar su consentimiento en obligarse por la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas* de 1988, Vietnam, en el año 1997, formuló una reserva²⁶⁸ de exclusión al artículo 6, a propósito de la obligación del Estado de extraditar o juzgar a los nacionales de otros Estados que hayan cometido los delitos tipificados en el artículo 3.1 de la Convención. Sobre el particular, en 1999, Finlandia formuló una objeción²⁶⁹ a la citada reserva alegando que, en su perspectiva, la reserva levanta dudas sobre su compatibilidad con el objeto y fin del tratado, en particular con los párrafos 2 y 9 del artículo 6. En ese sentido, se concluyó que, en concordancia con la CVT 69 y con lo establecido en el derecho consuetudinario, una reserva contraria al objeto y fin del tratado no puede ser permitida; en otros términos, Finlandia consideró que Vietnam había formulado una reserva inválida.

Adicionalmente, Finlandia manifestó en su objeción que es de común interés de los Estados que el objeto y fin de los tratados de los cuales han elegido convertirse en partes sea respetado y, además, que las partes estén preparadas para emprender cualquier cambio legislativo para el cumplimiento de las obligaciones que dimanen del instrumento multilateral. Por ello, Finlandia objetó la reserva de Vietnam y, finalmente, manifestó que dicha objeción no impediría la entrada en vigor del tratado entre ambos Estados siendo que el instrumento se aplicaría sin que

²⁶⁸ La reserva de Vietnam menciona: "Reservations to article 6 on Extradition, article 32 paragraph 2 and paragraph 3 on Dispute settlement." Disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-19&chapter=6&clang=en Consultado el 14 de diciembre de 2016.

²⁶⁹ La objeción de Finlandia menciona: "'The Government of Finland is of the view that [this reservation] raise[s] doubts as to [its] compatibility with the object and purpose of the [Convention] concerned, in particular the [reservation] to article 6, paragraphs 2 and 9. According to the Vienna Convention on the Law of Treaties, and well-established customary international law, a reservation contrary to the object and purpose of the treaty shall not be permitted. It is in the common interest of States that treaties to which they have chosen to become Parties are respected as to their object and purpose by all Parties, and that States are prepared to undertake any legislative changes necessary to comply with their obligations under the treaties. The Government of Finland therefore objects to [this reservation] made by the Government of Viet Nam to the [Convention]. This objection does not preclude the entry into force of the [Convention] between Viet Nam and Finland. The [Convention] will thus become operative between the two States without Viet Nam benefitting from [this reservation]." Disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-19&chapter=6&clang=en Consultado el 14 de diciembre de 2016.

Vietnam pueda beneficiarse de su reserva. Al no identificarse alguna declaración adicional entre ambos Estados sobre la discrepancia jurídica, queda por analizar desde ámbito académico las consecuencias jurídicas de la objeción de Finlandia respecto de la reserva considerada como inválida, a propósito de adoptar nuestra posición sobre el particular.

De análisis de la presente Convención, se identificó que el propósito del instrumento es “[...] promover la cooperación entre las Partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan dimensión internacional”²⁷⁰. Dicho propósito requiere que los Estados adopten las medidas necesarias a fin de cumplir eficazmente las disposiciones del Convenio. Al respecto, dentro de un marco de cooperación sobre la presente temática, es evidente que la necesidad de adoptar medidas eficaces en contra del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas es indispensable para su represión, siendo la obligación de extraditar o juzgar, cuando sea un nacional de un Estado extranjero, una de las disposiciones más relevantes a efectos del cumplimiento del tratado. Bajo esta línea, la reserva de Vietnam estaría yendo contra el objeto y fin del tratado por lo que compartimos el punto de vista de Finlandia respecto de la invalidez de la reserva.

La cuestión de las consecuencias jurídicas de la objeción con efectos supermáximos de Finlandia conlleva a cuestionar la legitimidad de imponer a Vietnam la obligación de cumplir con las disposiciones que ha excluido al momento de obligarse por el tratado; sin embargo, en el presente caso nos enfocaremos en el factor de temporalidad respecto del momento de la notificación de la formulación de la reserva y de la presentación de la objeción. Se tiene que la reserva se formuló el 4 de noviembre de 1997 siendo notificada a los Estados contratantes por el Secretario General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1997²⁷¹. Al respecto, se observa que Finlandia presentó su objeción el 15 de enero de 1999²⁷². En ese sentido, habida cuenta de que Finlandia ya era Estado parte del tratado desde 1994²⁷³, a partir de la notificación

²⁷⁰ Artículo 2.1 de la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas* de 1988.

²⁷¹ Disponible en: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/1997/CN.484.1997-Eng.pdf> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

²⁷² Disponible en:

<https://treaties.un.org/doc/Treaties/1990/11/19901111%2008-29%20AM/Related%20Documents/CN.376.1999-Eng.pdf> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

²⁷³ Es de señalar que, de acuerdo al artículo 20.5 de la CVT 69, el plazo de los doce meses comienza a transcurrir a partir de la notificación de la formulación de la reserva o en la fecha en que el Estado manifieste su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior.

de la formulación de la reserva, transcurrieron 12 meses sin que Finlandia objetara la reserva por lo que, de acuerdo al artículo 20.5 de la CVT 69, habría aceptado la reserva vietnamita.

En tal sentido, conviene reflexionar: ¿Se aplica el plazo de 12 meses con relación a la aceptación tácita de una reserva establecido en el artículo 20.5 de la CVT 69 a las reservas consideradas como inválidas?²⁷⁴ En términos más específicos, ¿carecería de efectos jurídicos la objeción de Finlandia por haber sobrepasado el plazo de 12 meses determinado por la CVT 69? Sobre el particular, se observa que, por un lado, en virtud de las disposiciones sobre reservas contempladas en la CVT 69, Finlandia aceptó de manera tácita la reserva de Vietnam y no habría posibilidad de retirar su aceptación²⁷⁵ ya que ésta correspondería a un comportamiento que expresa la aquiescencia del Estado; y, por otro lado, se podría argumentar que, al no ser una reserva válida, a criterio de Finlandia, no sería de aplicación el plazo de 12 meses ya que la reserva carece de efectos jurídicos por su propia condición de inválida y se entenderá como si nunca hubiese sido formulada.

Sobre las citadas posturas con relación a la aplicación del plazo de 12 meses para presumir la aceptación tácita de las reservas, se debe recordar que la CVT 69 no contempló el régimen de las reservas inválidas, por lo que la aplicación del artículo 20.5 está pensado exclusivamente para las reservas válidas. En tal sentido, se observa que en el presente caso únicamente se cuenta con la apreciación de Finlandia sobre la validez de la reserva por lo que se trata de una reserva considerada como inválida, siendo que no se identificó el pronunciamiento de un tercero imparcial con competencias para determinar dicha carencia de validez. Sin perjuicio de ello, somos de opinión compartida con la postura del profesor Abugattas quien sostiene que, a pesar de considerar a una reserva como inválida, se debiera aplicar el plazo de 12 de meses para señalar este hecho y para, así, cumplir también con las disposiciones de la CVT 69 sobre la aceptación tácita de una reserva; dicho plazo serviría, entonces, como un parámetro para determinar la aquiescencia del Estado en aceptar la reserva, en aras de la seguridad jurídica del instrumento, evitando supeditar las consecuencias jurídicas de las relaciones convencionales a un acto posterior a dicho plazo, que aparentemente podría formularse en cualquier momento, como lo pretende Finlandia.²⁷⁶

²⁷⁴ Véase la posición de Perú frente a la objeción de Austria a su reserva de los artículos 11, 12 y 25 de la CVT 69. Disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=en Consultado el 15 de mayo de 2017.

²⁷⁵ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. "Texto de la Guía de la Práctica...". Óp. Cit., p. 24.

²⁷⁶ PACHECO, José. 2016. Entrevista del 15 de agosto al profesor Gattas Abugattas llevada a cabo en su despacho en el Departamento Académico de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Por lo expuesto, la objeción tardía de Finlandia únicamente revelaría el rol indicativo con respecto a la consideración de invalidez de dicha reserva a efectos del posterior análisis de un tercero imparcial con competencias para dicho pronunciamiento, siendo que, en aras de la seguridad jurídica del instrumento, se debería interpretar que Finlandia aceptó la reserva de manera tácita. Sin embargo, hasta que dicho pronunciamiento no ocurra, persistirá la incertidumbre sobre las consecuencias jurídicas de la objeción de Finlandia. A la fecha, no se ha identificado un escenario de controversia producto de la discrepancia jurídica descrita anteriormente; por lo que entendemos que dicha problemática aún no ha ameritado un mayor análisis a propósito de las relaciones bilaterales entre ambos Estados.

Siguiendo los ejemplos antes citados, nuestra principal observación sobre la aplicación de los efectos supermáximos de las objeciones consiste en la eventual contravención del principio del consentimiento ya que ningún Estado puede ser obligado sin su consentimiento y los referidos efectos de las objeciones pretenden que el Estado reservante se obligue por las disposiciones que reservó. Al respecto, es de destacar que dicho principio fue enunciado por la CIJ en su Opinión Consultiva de 1951 y constituye uno de los pilares en la práctica sobre reservas en la actualidad. Adicionalmente, el factor de la temporalidad, a propósito de la aplicación del artículo 20.5 de la CVT 69, cobra vital relevancia por los efectos jurídicos pretendidos por los Estados que estimen que el Estado reservante estará obligado por el tratado sin el beneficio de su reserva. En ese sentido, de acuerdo a las posturas presentadas, tanto el Estado reservante como el Estado objetante pueden sostener posiciones que avalen su pretensión y, como desenlace, únicamente persistirá la incertidumbre de las consecuencias jurídicas de las mencionadas objeciones. Sin perjuicio de ello, sostenemos que debería aplicarse el plazo de 12 meses del artículo 20.5 de la CVT 69 a efectos de otorgar seguridad jurídica a las relaciones convencionales generadas por el tratado.

Cabe señalar que en los efectos supermáximos de las objeciones, el Estado objetante manifiesta su posición sobre las consecuencias jurídicas que espera que se produzcan con relación a la reserva considerada inválida, evitando la aplicación de las presunciones de la CVT 69 que hemos advertido en este trabajo. Ello podría incentivar a un arreglo entre las partes a efectos de clarificar sus posiciones y otorgar certeza jurídica a sus relaciones convencionales. Evidentemente, la falta de un sistema centralizado y objetivo que determine en última instancia la validez de una reserva y las consecuencias jurídicas de dicha reserva sigue siendo el gran inconveniente debido a que dicho análisis está subordinado a la apreciación discrecional de los Estados.

La práctica estatal ha corroborado la existencia de la aplicación de los efectos supermáximos de las objeciones a las reservas que consideren inválidas, y se ha inclinado por sostener que tales reservas carecen de efectos jurídicos. Sin embargo, dicha práctica no se ha consolidado debido a las observaciones que su aplicación genera. Bajo tal orden de ideas, conviene recordar que la CDI sostiene que una reserva objetivamente inválida es nula de pleno derecho y carece de todo efecto jurídico; lo cual se asemeja a lo que los Estados pretenden asignar a sus objeciones de efectos supermáximos. Sobre ello, la CDI manifestó:

“Evidentemente, es cierto (e inherente al sistema jurídico internacional) que mientras no se pronuncie un tercero imparcial con potestad para decidir, la cuestión de la validez de la reserva sigue abierta [...] Una reserva es válida o no, independientemente de las posturas que individualmente puedan adoptar los Estados [...] al respecto, y por lo tanto su nulidad no es una cuestión subjetiva o relativa, sino que, en la medida de lo posible, deberían determinarse objetivamente, sin que ello prive a las reacciones de las partes de sustancia ni de interés [...]”²⁷⁷

Mediante la citada posición, la CDI recuerda que la nulidad de las reservas (producto de su invalidez) no depende de las reacciones de los Estados sino de la intervención de un tercero imparcial con competencias para tal declaración. Es de señalar que dicho pronunciamiento podría eventualmente afectar incluso a los Estados que hayan aceptado una reserva cuya invalidez se concluirá posteriormente. Por ello, independientemente que los Estados opten por pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de sus objeciones producto de una reserva considerada como inválida, particularmente, en aplicación de los efectos supermáximos de las objeciones, se sostiene que la principal labor de dichas objeciones es la de llamar la atención sobre la eventual formulación de una reserva inválida a propósito de contribuir a la evaluación de la compatibilidad de la reserva en cuestión con las exigencias de validez²⁷⁸. Por ello, las objeciones expresan el punto de vista de sus autores con respecto a la cuestión de la validez y las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas, siendo que dicho pronunciamiento tiene una importancia para el diálogo de las reservas y la adopción de futuras acciones como la modificación o retiro de la reserva.

A partir de la creciente práctica estatal sobre dicha materia, la CDI analizó la problemática de las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas y elaboró la siguiente Directriz, a propósito de las reservas que son consideradas como inválidas:

“Directriz 4.5.2. Reacciones a una reserva considerada inválida

1. La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante.

²⁷⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 536.

²⁷⁸ Ídem., p. 529.

2. No obstante, un Estado o una organización internacional que considere que una reserva es inválida debería formular lo antes posible una objeción motivada al respecto.”²⁷⁹

Mediante la presente Directriz, la CDI busca corroborar que la nulidad de la reserva inválida no depende de las reacciones de los Estados. Sin embargo, ello no impide que tales Estados se pronuncien sobre las consecuencias jurídicas que pretenden en sus objeciones a pesar de no ser vinculantes, a propósito de la aplicación de los efectos supermáximos.

Asimismo, la CDI mantiene su posición de que la falta de un mecanismo centralizado y objetivo de determinación de validez no puede ser suplido por la discrecionalidad de los Estados. Por ello, la Directriz recomienda que en caso de que los Estados consideren que se ha formulado una reserva inválida, se deberá objetar dicha reserva en el plazo más breve posible y explicando el razonamiento del Estado que lo llevó a considerar dicha invalidez.

Dicho esto, es pertinente preguntarnos sobre los efectos útiles que las objeciones con efectos supermáximos tendrían en el desenlace de las eventuales discrepancias surgidas del binomio reserva-objeción. Sobre el particular, la CDI asevera que la objeción constituirá un “[...] factor indicativo que dista de ser insignificante para el conjunto de los actores involucrados, es decir, el autor de la reserva los Estados contratantes [...] y cualquier órgano jurisdiccional o no, competente para determinar la validez de una reserva”²⁸⁰.

El hecho de que los efectos supermáximos de las objeciones no logren privar a la reserva de los efectos pretendidos por su autor sino sean las consecuencias jurídicas derivadas de la nulidad de la reserva inválida determinada por un tercero imparcial, no modifica en nada el objetivo buscado por el autor de la objeción: excluir los efectos de la reserva inválida²⁸¹. De hecho, la CDI considera que tales reacciones siguen considerándoseles “objeciones” debido a su definición en sentido amplio²⁸². Es de recordar la importancia del juicio de valor de cada Estado teniendo en cuenta que “[...] cada Estado [...] tiene derecho a evaluar la validez de la reserva y ejerce ese derecho individualmente por su cuenta”²⁸³. Consideramos que no sólo es suficiente la posición de la invalidez de la reserva sino que es necesario un pronunciamiento del Estado objetante con respecto a las consecuencias jurídicas que conlleva su objeción, debido a la conocida presunción

²⁷⁹ Ídem., p. 536.

²⁸⁰ Ídem., p. 538.

²⁸¹ Ídem., p. 539.

²⁸² Ídem., p. 11.

²⁸³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. “*Opinión Consultiva sobre las reservas...*”. Óp. Cit., p. 26.

contenida en los artículos 20.4.b) y 21.3 de la CVT 69 respecto al mantenimiento del vínculo convencional sin la aplicación de las disposiciones a las que se refiera la reserva.

En aras de incentivar la pronta clarificación de las relaciones convencionales entre los Estados, conviene alentar la formulación de objeciones cuando se considere que una reserva es inválida acompañada de las razones por las cuales se considera dicha invalidez. En ese sentido, como consecuencia del factor indicativo de las objeciones con efectos supermáximos, sostenemos que ello debería alentar a los propios Estados a entablar diálogos que permitan concluir con las discrepancias jurídicas producto del binomio reserva-objeción. En efecto, la eventual controversia podría llegar a una solución a partir de un acercamiento de buena fe de las partes contratantes a efectos de arribar a arreglos como la reformulación²⁸⁴ de la reserva o su clarificación²⁸⁵ o, en su defecto, un eventual retiro de la reserva en beneficio del tratado, siempre que se concluya que la reserva no es una condición *sine qua non* del consentimiento del Estado al obligarse por el instrumento multilateral.

Sobre el tiempo para la presentación de la objeción, la CDI considera que ésta debe ser presentada lo más antes posible. En tal sentido, se sostiene que el plazo de 12 meses para formular una objeción es preferible pero no indispensable²⁸⁶ debido a su importante rol que fungiría para la futura apreciación de los actores que participarían en una eventual solución de la discrepancia. Sobre ello, reiteramos nuestra posición desarrollada en párrafos precedentes, con relación a la aplicación del plazo de 12 meses establecido por el artículo 20.5 de la CVT 69 en aras de la seguridad jurídica del instrumento a propósito de la certeza de las relaciones convencionales que genera el instrumento multilateral.

Habida cuenta de la relevancia de las objeciones a las reservas consideradas como inválidas, consideramos conveniente la aplicación de los efectos supermáximos porque expresa adecuadamente las posturas de los Estados que, a pesar de manifestarse a favor del vínculo convencional con el Estado reservante, llaman la atención sobre una reserva que carecería de validez y se pronuncian inequívocamente sobre sus efectos jurídicos, evitando la aplicación de las presunciones de la CVT 69. Desde la posición del Estado expresada en sus objeciones y siendo que las consecuencias jurídicas de sus objeciones no serían vinculantes para el Estado reservante, se apoyaría la posición de la CDI ya que los Estados llamarían la atención sobre tales reservas con indicios de invalidez las cuales serían nulas de pleno derecho y carecerían de todo

²⁸⁴ McCALL-SMITH, Kasey. Óp. Cit., p. 629.

²⁸⁵ Véase la declaración unilateral de Suiza sobre el artículo 6.1 del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* de 1950.

²⁸⁶ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. "Texto de la Guía de la Práctica...". Óp. Cit., p. 541.

efecto jurídicos. Así, se propiciaría la pronta solución entre los Estados a efectos de clarificar sus posiciones a propósito de sus relaciones convencionales.

Por lo expuesto, consideramos beneficioso en aras de la seguridad jurídica del tratado la aplicación de los efectos supermáximos de las objeciones como canal que mejor incentiva a una pronta solución de la discrepancia jurídica, cuando fuera necesaria.

3.2. Consecuencias jurídicas de las reservas objetivamente inválidas

En la presente parte de esta investigación nos avocaremos a analizar las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas a partir del pronunciamiento de un tercero imparcial con competencia para dicha labor. Una reserva inválida será aquella que no satisfaga los criterios sustantivos y/o formales aplicables por el régimen de reservas del propio tratado o, en su defecto, por las disposiciones de la CVT 69 cuando fuesen aplicables (Artículos 19 y 23). En esa línea, para el presente trabajo y en concordancia con lo sostenido por CDI, se ha sostenido que las reservas inválidas son nulas de pleno derecho y carecen de todo efecto jurídico. En ese sentido, la siguiente etapa es analizar las consecuencias jurídicas de dicha nulidad con relación al Estado reservante o, utilizando las palabras de Goodman, dar respuesta a la interrogante: “¿Cuál sería el remedio legal que seguiría luego de la determinación de la invalidez de una reserva?”²⁸⁷ Para tal fin, se analizarán las posturas adoptadas por distintos órganos como el Comité de los Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁸⁸, así como la posición de la CDI, plasmada en su Guía de la Práctica. A continuación, se analizarán los mencionados pronunciamientos con la finalidad de arribar a determinadas conclusiones sobre la referida materia.

En la Observación General N° 24 de 1994, el Comité de los Derechos Humanos, órgano de vigilancia instaurado por el *Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos* de 1966 (en adelante “PIDCP”), se pronunció a cerca de las numerosas reservas que los Estados formularon al momento de obligarse por el citado instrumento o por sus Protocolos Facultativos. Tales reservas contenían, entre otras materias, la exclusión de la obligación de establecer y garantizar derechos enunciados en el tratado; la preeminencia de normas jurídicas nacionales respecto de los tratados en mención; así como la limitación de las competencias del propio Comité.

²⁸⁷ GOODMAN, Ryan. 2002. “Human Rights Treaties, invalid reservations, and state consent”. The American Journal of International Law. Washington D.C., Volume 96, N° 3, p. 531.

²⁸⁸ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 544.

Cabe destacar que el PIDCP no contempla un régimen de reservas. Sin perjuicio de ello, el Comité recuerda que “el que no se prohíban las reservas no significa que se permitan todas ellas”²⁸⁹. Habida cuenta de la cantidad de reservas formuladas, el Comité sostuvo que “el número de reservas, su contenido y su alcance pueden menoscabar la eficaz aplicación del Pacto y tienden a debilitar el respeto hacia las obligaciones de los Estados partes.”²⁹⁰ Sobre el particular, conviene señalar que ante la ausencia de disposiciones sobre la formulación de reservas, sería de aplicación el Derecho Internacional; es decir, serían de aplicación las normas generalmente aceptadas por los Estados como la restricción de formular reservas que sean incompatibles con el objeto y fin del tratado.

Adicionalmente, el Comité se pronunció sobre la particularidad de los tratados sobre derechos humanos a propósito de la aplicación de la CVT 69. En efecto, el Comité consideró que las disposiciones de la CVT 69 relativa a la función de las objeciones de los Estados en relación con la formulación de reservas no son adecuadas para abordar el problema de las reservas a los tratados de derechos humanos, debido a que tales instrumentos “[...] no son una red de intercambio de obligaciones entre los Estados”²⁹¹.

El Comité concluye que, debido a la naturaleza distinta de los tratados de derechos humanos caracterizados por su condición de instrumentos no sinalagmáticos, las objeciones de los Estados no pueden determinar la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado siendo dicha condición de las reservas deberán ser determinadas objetivamente²⁹². En esa línea, se sostiene que “[n]o 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 [PIDCP]”²⁹³. En tal sentido, el Comité sostiene que la invalidez de una reserva no depende de la reacciones de los Estados, sino de la condición intrínseca de la propia reserva, la cual será declarada exclusivamente por un tercero imparcial.

En ese orden de ideas, se sostuvo que era necesario que sea el propio Comité quien decida la compatibilidad de la reserva en cuestión con el objeto y fin del PIDCP. Ello se debe, en parte, a que se trata de una tarea inadecuada para los Estados partes en relación con los tratados de derechos humanos y, en parte, a que es una tarea que el Comité no puede eludir en el

²⁸⁹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. “Observación General N° 24, Comentarios generales...”. Óp. Cit., para. 6.

²⁹⁰ Ídem., para. 1.

²⁹¹ Ídem., para. 17.

²⁹² Ídem., para. 18.

²⁹³ Íbidem.

desempeño de sus funciones a propósito de la vigilancia en el cumplimiento de las disposiciones del PIDCP. Asimismo, habida cuenta del carácter especial de los tratados de derechos humanos, debe establecerse objetivamente la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del PIDCP y el Comité está en condiciones especialmente adecuadas para realizar esta tarea²⁹⁴. Finalmente, el Comité concluye 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.”²⁹⁵ (Subrayado nuestro)

Con relación a la posición adoptada por el Comité, primero, es de destacar su pronunciamiento con relación a su competencia para determinar la validez de una reserva a partir del análisis de su compatibilidad con el objeto y fin del PIDCP. En tal sentido, se observa que dicha competencia se sustentaría en la relevancia que amerita la intervención de un tercero imparcial respecto de los asuntos concernientes a un instrumento que versa sobre derechos humanos, a propósito de su condición de órgano de vigilancia. Como se señaló anteriormente, dicho tratado no contempla derechos y obligaciones recíprocos entre los Estados siendo que los beneficiarios finales son los nacionales que están bajo su jurisdicción; por ello, es imprescindible que un tercero imparcial determine la validez de una reserva a fin de evitar un juicio discrecional de los Estados contratantes que vulnere los derechos tutelados por el tratado.

Adicionalmente, el Comité se pronunció sobre las consecuencias jurídicas de la formulación de una reserva inválida. Sobre ello, se concluyó que tales reservas carecerán de efectos jurídicos y la manifestación del consentimiento será tomada en cuenta a efectos de que el Estado reservante esté obligado por el tratado sin el beneficio de su reserva. En tal sentido, se observa que el Comité optó por la doctrina de la separabilidad de la reserva inválida con respecto a la manifestación del consentimiento del Estado. En suma, la consecuencia jurídica sería que el Estado seguirá obligado por el PIDCP pero sin el beneficio de su reserva. Con relación a dicha consecuencia jurídica, el Comité exhorta a los Estados a revisar periódicamente la necesidad de mantener las reservas a propósito de las observaciones y recomendaciones éste haga en sus informes²⁹⁶.

²⁹⁴ *Ibidem.*

²⁹⁵ *Ibidem.*

²⁹⁶ *Ídem.*, para. 20.

La postura del Comité generó determinadas críticas, dentro de las cuales destacan las de los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Dentro de las observaciones formuladas, tales Estados consideran que el Comité estaría extralimitando sus competencias con relación al análisis de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado ya que el Comité estaría haciendo “[...] caso omiso a los procedimientos establecidos para determinar la permisibilidad de las reservas y despojar a los Estados de toda participación en la determinación del significado del Pacto, que ellos redactaron y del que se hicieron partes [...]”²⁹⁷ (Subrayado nuestro). En esa línea, se cuestiona la idea de que el Comité tenga dicha competencia ya que no está contemplada en las disposiciones del PIDCP; es decir, se discute que dicha competencia no ha sido conferida por los Estados contratantes ni durante la elaboración del texto del tratado ni posteriormente.

Luego, se observa que ambos Estados rechazan la posición del Comité con relación a las consecuencias jurídicas de una reserva inválida por contravenir el objeto y fin del PIDCP. En tal sentido, se sostiene que las reservas son parte esencial del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, por lo que si se determinara que dichas reservas carecen de efectos jurídicos, debería anularse la ratificación en su conjunto²⁹⁸. Asimismo, se sostiene que aplicar la separabilidad de la reserva entrañaría la eliminación de la reserva así como de las partes del tratado ya que es inadecuado responsabilizar a un Estado por obligaciones que no ha reconocido expresamente y sobre las cuales ha indicado explícitamente no estar dispuesto a aceptar²⁹⁹. Finalmente, se sostiene que la posición del Comité desalentaría a los Estados a obligarse por los instrumentos internacionales de derechos humanos habida cuenta de las obligaciones que algún tercero imparcial les pueda imponer.

Sobre las observaciones de ambos Estados, por un lado, se sostiene que las competencias de un órgano de vigilancia deberían limitarse a las facultades otorgadas por los Estados contratantes, lo cual también tendría incidencia en el consentimiento del Estado al momento de obligarse por el tratado; ello, debido a las eventuales posturas de los Estados en otorgar su consentimiento para que un tercero imparcial determine la validez de sus reservas. Sin embargo, no deja de ser legítimo el argumento que sostiene que, dada la naturaleza del instrumento, en este caso de derechos humanos, las competencias han sido otorgadas por necesidad y en razón del

²⁹⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. “Reporte del Comité sobre Derechos Humanos...”. Óp. Cit., p. 140.

²⁹⁸ Ídem, p. 143.

²⁹⁹ Ídem, p. 147.

cumplimiento de un instrumento multilateral que no se basa en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre Estados sino en el logro de un fin con vocación de universalidad.

Por lo expuesto, somos de la opinión que si bien el Comité tiene competencia para pronunciarse sobre la validez y las consecuencias jurídicas de una reserva inválida, dicho pronunciamiento, en virtud del principio de consentimiento, no puede ser vinculante si las partes no le han otorgado dicha competencia.

Con relación a las consecuencias jurídicas que el Comité atribuye a las reservas inválidas, a propósito de las observaciones de los citados Estados, consideramos que, precisamente, por la motivación de alentar a más Estados a formar parte de los tratados sobre derechos humanos, se mantiene efectiva la manifestación del consentimiento del Estado con relación al instrumento siendo constatada la invalidez de una reserva. Por ello, concordamos con la posición del Comité mediante el cual se establecen que las reservas inválidas por contravenir el objeto y fin del tratado carecen de efectos jurídicos y se entenderán como si no hubiesen sido formuladas. Sin embargo, en la línea de lo concluido en el párrafo precedente, insistimos que dicho pronunciamiento no puede ser vinculante para las partes si tal competencia no ha sido otorgada. Sin perjuicio de ello, sostenemos que es positivo el pronunciamiento del Comité con relación a los efectos jurídicos que conllevaría la formulación de una reserva inválida; esto es, la nulidad de la reserva y la carencia de todo efecto jurídico, manteniendo el vínculo del Estado con el instrumento. Ello podría alentar a los propios Estados a examinar distintas soluciones para clarificar los alcances de las reservas cuestionadas como inválidas.

Consideramos que el Comité pudo profundizar su pronunciamiento con respecto a las medidas a adoptar posteriormente al pronunciamiento de la invalidez de una reserva. Si bien compartimos la posición de declarar la nulidad, la carencia de efectos jurídicos de la reserva inválida y las consecuencias jurídicas de su formulación, se debe otorgar cierta atención a las soluciones alternativas que los Estados pueden adoptar con relación al desenlace de su reserva. Sobre ello se debe mencionar que la reserva podría ser reformulada o modificada en aras de tutelar los intereses del Estado reservante, siempre que sobre este ejercicio se cuente con la supervisión del Comité a efectos evitar un futuro *impasse* con relación a la formulación de una reserva. Dichas alternativas coadyuvarían a evitar una posterior denuncia del PIDCP como medida del Estado reservante al no poder quedar obligado sin los efectos de su reserva. Evidentemente, la denuncia del tratado sería aún más dañina a propósito de la finalidad de los instrumentos sobre derechos humanos.

En suma, el Comité se inclinó por la aplicación de la divisibilidad de la reserva inválida a propósito del mantenimiento en vigor del tratado para el Estado reservante, siendo que su pronunciamiento solo debería ser vinculante si los Estados asienten otorgar dichas facultades.

La posición sobre la divisibilidad de la reserva respecto de la manifestación del consentimiento como consecuencia jurídica de la formulación de una reserva inválida también ha tenido pronunciamientos favorables en la jurisprudencia de órganos regionales. En efecto, en el asunto *Belilos v. Suiza*³⁰⁰, la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “CEDH”) se pronunció sobre la validez y los efectos jurídicos de la reserva de Suiza al artículo 6.1 del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* de 1950, relativo al derecho a un proceso equitativo. Al manifestar su consentimiento (1974) en obligarse por el mencionado instrumento, Suiza formuló una reserva³⁰¹ sobre el artículo 6.1³⁰² del Convenio a propósito de la aplicación de la totalidad de las garantías de un proceso equitativo únicamente al último control del sistema judicial y no a las autoridades administrativas con competencias para decidir causas menores. Cabe señalar que ningún Estado contratante presentó alguna objeción en contra de la citada reserva; por lo tanto, se entendió que ésta quedó establecida. Finalmente, la Comisión Europea de Derechos Humanos tampoco formuló alguna observación sobre el particular.

La controversia objeto de la sentencia se origina por la sanción pecuniaria impuesta a la señora Belilos, de nacionalidad suiza, quien alegó que se vulneró su derecho a un proceso equitativo debido a ciertas irregularidades cometidas por las autoridades administrativas que le impusieron dicha penalidad. Por tal motivo, la CEDH pasó a analizar los alcances de la reserva suiza, su validez y consecuencias jurídicas. En efecto, primeramente, la CEDH analizó la

³⁰⁰ Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

³⁰¹ La reserva de Suiza menciona: “The Swiss Federal Council considers that the guarantee of fair trial in article 6 paragraph 1 of the Convention, in the determination of civil rights and obligations or any criminal charge against the person in question is intended solely to ensure ultimate control by the judiciary over the acts or decision of the public authorities relating to such rights or obligations or the determination of such charge”. Disponible en: <https://treaties.un.org/Pages/showActionDetails.aspx?objid=080000028014a659> Consultado el 13 de diciembre de 2016.

³⁰² La citada disposición menciona: “1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.”

naturaleza de la declaración de Suiza y determinó que tal declaración constituye una reserva³⁰³. Posteriormente, se realizó un análisis respecto de la validez de la reserva a la luz de los artículos 64.1 y 64.2 (hoy 57.1 y 57.2) del Convenio, siendo los artículos que contienen el régimen de las reservas aplicable al tratado. En ese sentido, se observó que el instrumento contempla la prohibición de formular reservas de carácter general y establece que los Estados deben exponer el motivo su reserva a propósito de la disposición sobre el tratado en cuestión. Sobre esta base normativa, la CEDH determinó que la reserva de Suiza no satisfizo los requerimientos establecidos por la Convención por ser una reserva muy vaga para determinar su alcance y, en consecuencia, concluyó que era una reserva inválida³⁰⁴. Finalmente, la CEDH determinó que la invalidez de la reserva no implicaba desconocer la manifestación del consentimiento de Suiza en obligarse por el tratado. En ese orden de ideas, la CEDH sostuvo que Suiza sí se encontraba obligada por el artículo 6.1 del tratado y, en consecuencia, se violó dicha disposición al no garantizar el derecho a un proceso equitativo para la señora Belilos.

Durante el desarrollo del fallo, la CEDH afirmó que el silencio del depositario y de los Estados contratantes no priva a las instituciones del Convenio de la facultad de elaborar su propia evaluación sobre la reserva en cuestión³⁰⁵. En ese sentido, opinamos que la CEDH reconoce que la condición de validez de la reserva, a pesar de haber sido aceptada por los Estados contratantes del Convenio, no yace en las reacciones de los Estados sino en un análisis objetivo elaborado por un tercero imparcial, siendo que en el presente caso se otorgó dicha competencia a un órgano de solución de controversias. Una vez determinada la invalidez de la reserva, la CEDH se pronuncia sobre las consecuencias jurídicas que conlleva dicha reserva y se inclina por aplicar la divisibilidad de la reserva inválida con respecto a la manifestación del consentimiento. En ese sentido, la CEDH pondera a favor de la permanencia de Suiza en el tratado sobre la reserva formulada por lo que ésta es separada de la manifestación de su consentimiento en obligarse por el tratado³⁰⁶; siendo que Suiza estaría obligada incluso por el artículo que reservó. Se observa que, para arribar a dicha conclusión, al CEDH identificó la intención³⁰⁷ del Estado en permanecer como parte del tratado, lo cual es un elemento importante a efectos de poder desarrollar los mencionados efectos jurídicos producto de la formulación de una reserva inválida.

Finalmente, destacamos dos ideas adicionales: Primero, si bien el fallo de la CEDH únicamente tendrá efectos respecto a la controversia suscitada, se concluye que no habría razón para que

³⁰³ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. “*Case of Belilos v. Switzerland*”. Óp. Cit., para. 40-49.

³⁰⁴ Ídem., para. 60.

³⁰⁵ Ídem., para. 47.

³⁰⁶ Ídem., para. 60.

³⁰⁷ Íbidem.; McCALL-SMITH, Kasey. Óp. Cit., p. 612.

otro sujeto bajo la jurisdicción de ese Estado no pueda alegar el incumplimiento del Suiza sobre la obligación del artículo 6.1 del Convenio a propósito de su reserva, siendo que, salvo la existencia de distintos elementos valorativos sobre los hechos del caso, la CEDH arribaría a la misma conclusión que en el presente caso. Segundo, y con relación al punto anterior, se observa que Suiza, posteriormente a la determinación de la invalidez de su reserva en el presente caso, realizó declaraciones a efectos de clarificar su posición con relación al artículo 6.1, lo cual, no obstante, tuvo como desenlace el retiro³⁰⁸ de la reserva. En efecto, previamente al retiro de su declaración, Suiza la modificó³⁰⁹ y aclaró³¹⁰ con relación al artículo 6.1 lo cual constituye un importante antecedente sobre las alternativas a adoptar luego de la determinación objetiva de la invalidez de una reserva, a pesar de que eventualmente no puedan ser suficientes como en el presente caso. Este fallo es, de hecho, el primero en cual un tribunal determina que una reserva es inválida y desarrolla las consecuencias jurídicas de su formulación³¹¹, dejando importantes conclusiones sobre las consecuencias jurídicas que conlleva la formulación de reservas inválidas.

Cabe destacar que la CEDH, en 1990, sostuvo la misma postura en el caso *Weber v. Suiza*³¹² a propósito de la misma declaración formulada por ese Estado con relación al artículo 6.1 del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* de 1950. En el referido caso, la CEDH fue más enfática y determinó que, dado que la declaración no satisfizo uno de los elementos de permisibilidad sobre reservas consagrada en el Convenio³¹³, el artículo 6 es de obligatorio cumplimiento para Suiza a pesar de su reserva. La CEDH volvió a utilizar la doctrina de la separabilidad como consecuencia jurídica de una reserva inválida, y mantuvo su posición consagrada en el asunto *Belilos*³¹⁴. Finalmente, la CEDH consolidó su postura en el asunto *Loizidou v. Turquía*³¹⁵ al considerar que la reserva formulada por ese Estado, a propósito de la jurisdicción de la Comisión y de la Corte, era inválida; sin embargo, tal condición no eximía a Turquía de haber aceptado válidamente la competencia de la CEDH y, por lo tanto, permitirá al Tribunal pronunciarse sobre el fondo del asunto. Cabe destacar que en este

³⁰⁸ Disponible en: <https://treaties.un.org/Pages/showActionDetails.aspx?objid=080000028014a4f5>
Consultado el 13 de diciembre de 2016.

³⁰⁹ Disponible en: <https://treaties.un.org/Pages/showActionDetails.aspx?objid=080000028014a61d>
Consultado el 13 de diciembre de 2016.

³¹⁰ Disponible en: <https://treaties.un.org/Pages/showActionDetails.aspx?objid=080000028014a613>
Consultado el 13 de diciembre de 2016.

³¹¹ McCALL-SMITH, Kasey. Óp. Cit., p.612.

³¹² Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

³¹³ La citada disposición menciona: "Artículo 57.2: *Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate*".

³¹⁴ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 1990. "Case of *Weber v. Switzerland*". Sentencia del 22 de mayo de 1990, para. 38.

³¹⁵ Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

caso, la CEDH sostuvo expresamente que el régimen sobre reservas de la Convención se inclina a favor de la doctrina de la separabilidad en concordancia con su naturaleza³¹⁶.

Con relación al ámbito regional americano, también se identificó que existen pronunciamientos sobre las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas a propósito de una postura favorable hacia la doctrina de la divisibilidad de la reserva inválida respecto de la manifestación del consentimiento del Estado. Sobre ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”), en el caso *Hilaire v. Trinidad y Tobago*³¹⁷ (excepciones preliminares), decidió evaluar la validez de la reserva³¹⁸ formulada por ese Estado al momento de adherirse a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969, a propósito de la aplicación del artículo 62 y la declaración de otorgar el consentimiento para someterse a la jurisdicción de la CIDH. Sobre ello, de acuerdo a su artículo 75, la Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la CVT 69³¹⁹. En ese sentido, Trinidad y Tobago formuló una reserva a propósito del reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la CIDH sólo en la medida en que este reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de su Constitución. Respecto de la mencionada reserva, la CIDH sostuvo lo siguiente:

“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.”³²⁰ (Subrayado nuestro)

³¹⁶ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 1995. “*Case of Loizidou v. Switzerland*” (Preliminary objections). Sentencia del 23 de marzo de 1995, para. 95-96.

³¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. “*Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*” (Excepciones Preliminares). Sentencia del 1 de septiembre de 2001. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_80_esp.pdf Consultado el 13 de diciembre de 2016.

³¹⁸ La reserva de Trinidad y Tobago menciona: “[...] 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.” Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm Consultado el 13 de diciembre de 2016.

³¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1982. “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75)”. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982, para. 35–36. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf Consultado el 15 de diciembre de 2016.

³²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “*Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*”. Óp. Cit., para. 98.

La presente controversia surgió a partir de la imposición de la pena de muerte a 31 personas declaradas culpables y condenadas a la horca en aplicación de la denominada “Ley de Delitos contra la Persona” de 1925. La citada norma contempla la pena de muerte como sanción única para el delito de homicidio doloso. En ese sentido, Trinidad y Tobago pretendió limitar la jurisdicción de la CIDH a propósito de la compatibilidad de dicho reconocimiento de jurisdicción con su ordenamiento jurídico interno, siendo una condición indispensable a efectos de otorgar dicho consentimiento. Así, el Estado alegó lo siguiente:

“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.”³²¹
(Subrayado nuestro)

Evidentemente, Trinidad y Tobago buscó prevalecer la intención que le llevó a aceptar la jurisdicción de la CIDH; esto es, la manifestación de su consentimiento supeditada a la efectividad de su reserva. En tal sentido, la consecuencia lógica para dicho Estado sería que, en virtud de la determinación de la invalidez de su reserva y habida cuenta de la dependencia de la misma a su declaración en someterse a la jurisdicción de la CIDH, el Estado nunca otorgó su consentimiento para dicha jurisdicción. Sin embargo, la CIDH emplea un razonamiento distinto y, finalmente, concluye que la reserva de Trinidad y Tobago:

“[...] 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 este instrumento de aceptación es manifiestamente incompatible con el objeto y fin de la Convención. Por lo tanto, no existe en el citado artículo [de la Convención] disposición alguna que faculte a Trinidad y Tobago para formular la restricción que hizo.”³²² (Agregado y subrayado nuestro)

En el análisis de la CIDH, no se tomó en cuenta la intención de Trinidad y Tobago, siendo que para dicho Estado su reserva era una condición indispensable para otorgar su consentimiento. El citado criterio contrasta con los fallos de la CEDH donde se identificó la intención del Estado en continuar siendo parte del tratado dada su importancia y a pesar de no beneficiarse de su reserva. Por ello, consideramos que la valoración de la CIDH se debe a la naturaleza del instrumento, el cual versa sobre derechos humanos y, por lo tanto, pondera a favor de la protección del ser humano a fin de analizar el fondo de la cuestión. En tal sentido, la CIDH aplicó

³²¹ Ídem., para. 52.

³²² Ídem., para. 79.

la doctrina de la separabilidad de la reserva inválida, siendo que desestimó las excepciones presentadas por Trinidad y Tobago y declaró competente para conocer la causa toda vez que la reserva de ese Estado era contraria al objeto y fin del tratado. Finalmente, la CIDH conoció la causa sobre la violación de Trinidad y Tobago a la Convención y, en su sentencia del 21 de junio de 2002, encontró culpable al Estado de violar diversas disposiciones de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969. Cabe señalar que, posteriormente, Trinidad y Tobago denunció³²³ la Convención siendo sus discrepancias jurídicas con los órganos del tratado a propósito de la pena de muerte, una de las principales motivaciones.

Asimismo, en el año 2009, con relación al caso Radilla Pacheco v. Estados Unidos Mexicanos³²⁴, la CIDH se pronunció sobre la validez de la reserva³²⁵ de México al artículo IX de la *Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas* de 1994 (en adelante "CIDFP") mediante el cual se establece que los presuntos responsables de los hechos constitutivos de desaparición forzada podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho en cada Estado, excluyendo de dicha facultad a toda jurisdicción especial; en particular, al fuero militar. Sobre el particular, México, al depositar su instrumento de ratificación a la CIDFP en el año 2002, reservó la aplicación de dicha disposición debido a que su Constitución reconoce el fuero de guerra cuando un militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio, siendo que, para México, dicho fuero no constituye una jurisdicción especial en el sentido de la CIDFP. En el citado caso, adicionalmente, se le acusó a México de violar distintas disposiciones de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969 debido a la desaparición forzada del señor

³²³ Trinidad y Tobago notificó su denuncia a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* el 26 de mayo de 1998. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm Consultado el 13 de diciembre de 2016.

³²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. "Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos" (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=360&lang=es Consultado el 13 de diciembre de 2016.

³²⁵ La reserva de México menciona: "El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belém, Brasil, el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al Artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-60.html> Consultado el 13 de diciembre de 2016.

Rosendo Padilla Pacheco en el marco de la llamada Guerra Sucia³²⁶ en México, debido a que se pretendió utilizar el fuero militar para juzgar delitos cuya realización escapaba de los fines castrenses.

Con relación al régimen de reservas instaurado por la CIDFP, en su artículo XIX se establece que los Estados podrán formular reservas siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito del tratado y versen sobre una o más disposiciones específicas. En ese sentido, durante el desarrollo del fallo, la CIDH señaló que su potestad jurisdiccional “[...] abarca no sólo el análisis de las normas sustantivas, es decir, aquellas que contienen los derechos protegidos, sino también la verificación del cumplimiento de toda norma de procedimiento en la que esté envuelta la interpretación y aplicación del mismo”³²⁷. Consecuentemente, la CIDH también señaló que sí es de su competencia pronunciarse sobre la reserva formulada por México al CIDFP. Posteriormente, la CIDH concluyó lo siguiente:

“[...] este Tribunal considera que la reserva formulada por México no satisface el primer requisito establecido en el artículo XIX de la CIDFP [compatibilidad con el objeto y propósito de la Convención], por lo que, en consecuencia, debe ser considerada inválida. En ese sentido, resulta evidente que la aplicación de la jurisdicción militar en el presente caso, por la cual ese Estado extendió la competencia del fuero castrense a hechos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense, es contraria a la disposición contenida en el artículo IX del tratado de referencia, a la cual México está claramente obligado”³²⁸. (Añadido y subrayado nuestro)

Luego del análisis de la reserva de México, la CIDH se pronuncia a favor de separar la reserva inválida de la manifestación del consentimiento de México en obligarse por el CIDFP y concluye que ese Estado se encuentra obligado por la disposición del artículo IX del tratado. En ese sentido, la CIDH encuentra a México responsable de la violación de determinados derechos de la *Convención Americana de Derechos Humanos* de 1969 en relación con determinados artículos de la CIDFP siendo uno de ellos, la obligación del artículo IX³²⁹. Cabe destacar que, a pesar del fallo en contra de México encontrándosele responsable de violación de determinados derechos humanos, el Estado mexicano mantuvo una firme posición con respecto al cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos del sistema interamericano. Dicha postura se corroboró con

³²⁶ Denominación al periodo entre finales de los 60's a finales de los 70's en el que se llevaron a cabo intensas pugnas políticas en México entre el Gobierno y Grupos Opositores. MENDOZA, Jorge. 2011. “La tortura en el marco de la guerra sucia en México: un ejercicio de memoria colectiva”. Polis. Ciudad de México, Volumen 7, N° 2, p. 146-149.

³²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”. Óp. Cit., para. 303.

³²⁸ Ídem., para. 312.

³²⁹ Ídem., puntos Resolutivos 1 a 6, p. 103.

el retiro de su reserva al artículo IX de la CIDFP en julio de 2014, en aplicación de las conclusiones arribadas por la CIDH en el citado caso.

Como se apreció en la citada práctica de los mencionados órganos que fungen como terceros imparciales, se tiende a apoyar la postura de la separabilidad de la reserva inválida con respecto a la manifestación del consentimiento del Estado como consecuencia jurídica de la constatación objetiva de la invalidez de la reserva, con el propósito de que el Estado se mantenga obligado por el tratado sin el beneficio de su reserva. El desenlace de cada caso concreto luego de la decisión del órgano correspondiente no ha sido uniforme, siendo que algunos Estados optaron por modificar o clarificar su reserva o, en su defecto, retirarla; mientras que otros, optaron por denunciar el tratado en cuestión. Adicionalmente, es de destacar que todos los aportes recogidos sobre la intervención de un tercero imparcial hacen referencia a tratados que versan sobre derechos humanos, lo cual hace pertinente preguntar si la aplicación de la separabilidad de la reserva inválida es un asunto exclusivo de los instrumentos de derechos humanos o de los tratados multilaterales en general.

Sobre el particular, McCall-Smith advierte que las conclusiones a las que arriban los órganos antes citados toman en cuenta la naturaleza no recíproca de los tratados sobre derechos humanos; en tal sentido, su intención es proteger a los destinatarios de los derechos contemplados en los instrumentos mediante la clarificación de las obligaciones de los Estados para con los nacionales bajo su jurisdicción³³⁰. En esa línea, se sostiene que es el factor humano el que lleva a dicha práctica de los órganos con respecto a la separabilidad de la reserva inválida, por lo que se trataría de una práctica exclusiva de los instrumentos de derechos humanos. Es de destacar que la mayoritaria doctrina³³¹ con relación a las consecuencias jurídicas de las reservas inválidas se han abocado exclusivamente a sus implicancias en los tratados que versan sobre derechos humanos.

Por otro lado, luego de la evaluación de los aportes de la CIDH y de la CEDH, la CDI concluye que, si bien los tribunales prestaron abundante atención a la naturaleza del instrumento a fin de arribar a la sustentación de su posición, “[...] no hay razón alguna para limitar estas consideraciones a los tratados de los derechos humanos, que no constituyen una categoría específica de tratados a los efectos de la aplicación normas relativas a las reservas y que no son

³³⁰ McCALL-SMITH, Kasey. Óp. Cit., p. 633.

³³¹ GOODMAN, Ryan. Óp. Cit., p. 531- 560; MOLONEY, Roslyn. Óp. Cit., p. 155-168; BARATTA, Roberto. 2000. “Should invalid reservations to Human Rights Treaties be disregarded?” *The European Journal of International Law*. Florence, volume 11, p. 413-425.

los únicos que establece ‘valores comunes superiores’³³². En tal sentido, la CDI sostiene que la naturaleza del instrumento solo será un factor adicional a determinar a efectos de decantarse por las consecuencias jurídicas aplicables a las reservas inválidas.

Una vez determinada la invalidez de la reserva y, como consecuencia jurídica, su separabilidad de la reserva inválida de la manifestación del consentimiento, corresponde analizar las consecuencias jurídicas con relación al autor de la reserva y su situación con respecto al tratado sobre el cual formuló una reserva que carece de validez. En tal sentido, conviene examinar la posición de la CDI la cual guarda coherencia con las perspectivas de los órganos antes analizados en el presente trabajo. Con relación a las reservas objetivamente inválidas, la CDI establece que son nulas de pleno derecho. En ese sentido, a propósito de las consecuencias jurídicas de dicha nulidad, la CDI se ha decantado por la divisibilidad de la reserva inválida respecto de la manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado. Sin embargo, se observa que la CDI ha pretendido adoptar una postura media a fin de salvaguardar el principio de que ningún Estado puede obligarse sin su consentimiento. En esa línea se formuló la siguiente Directriz en su Guía de la Práctica:

“Directriz 4.5.3. Condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado

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.”³³³
(Subrayado nuestro)

Mediante la citada Directriz, la CDI aborda las consecuencias jurídicas que conllevan la formulación de una reserva inválida y cuya invalidez ha sido objetivamente constatada. En tal sentido, al concluir que dichas reservas son nulas de pleno derecho, examinó las consecuencias de dicha nulidad a propósito de la posición del Estado reservante en relación

³³² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. “*Texto de la Guía de la Práctica...*”. Óp. Cit., p. 558.

³³³ Ídem., p. 25.

con el tratado. Mediante el numeral 1 de la referida Directriz, la CDI adopta una postura que pondera a favor de la intención del Estado que formuló una reserva inválida en tanto que supedita la permanencia del Estado como parte del tratado a su voluntad de quedar obligado sin el beneficio de su reserva o dar por terminado su vínculo convencional. En otros términos, el Estado reservante tendrá la facultad de pronunciarse si su reserva es indispensable³³⁴ para la manifestación de su consentimiento en obligarse por el tratado o puede prescindir³³⁵ de ella. Cabe recordar que la noción de la intención del Estado sobre la naturaleza de su reserva fue abordada por la CEDH en las sentencias revisadas en la presente investigación.

El numeral 2 de la Directriz elabora una presunción en la que establece que, ante la omisión del pronunciamiento del Estado reservante sobre su condición posterior a la determinación de invalidez de su reserva, el Estado será considerado como Estado contratante sin el beneficio de su reserva. Evidentemente, la CDI recoge la reciente práctica de los Estados así como de los órganos de vigilancia y de solución de controversias, a fin de pronunciarse a favor de la separabilidad de la reserva inválida respecto del consentimiento en obligarse por el tratado, a menos que el Estado reservante demuestre una intención contraria. Mediante dicho numeral, la CDI tutela el principio de que ningún Estado puede ser obligado sin su consentimiento al otorgarle la facultad de pronunciarse sobre su condición de obligatoriedad respecto del tratado a propósito de su reserva.

Adicionalmente, en el numeral 3 de la citada Directriz y con relación a los numerales 1 y 2, la CDI menciona que el Estado reservante podrá manifestar su intención en no quedar obligado por el tratado en todo momento. Sobre ello, opinamos que, si bien era necesario otorgar cierta protección al Estado reservante, consideramos que la CDI ha ido más allá de un trato proporcional con relación a los intereses del Estado reservante. En efecto, mediante el numeral 3 de la mencionada Directriz, la CDI sostiene que, una vez corroborada la invalidez de la reserva, el Estado podrá decidir su permanencia como Estado parte del tratado en cualquier momento. Dicha posición generaría una ventaja para el Estado reservante puesto que este podría elegir el momento que más le convenga para finalizar sus obligaciones con relación al tratado. Habida cuenta de que el Estado seguiría siendo parte del tratado sin el beneficio de su reserva, basta que se origine una controversia sobre

³³⁴ Véase la nota N° 315 a propósito de la posición de Trinidad y Tobago en el *Caso Hilaire* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³³⁵ Véase la nota N° 261 a propósito del retiro de la reserva de China a la *Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961*.

las disposiciones que reservó para considerarse como Estado no obligado por el tratado. En tal sentido, el Estado reservante tendría una desproporcional ventaja en detrimento de los demás Estados contratantes y de la seguridad jurídica del instrumento.

Kolb advierte que la postura que adopta la CDI permitiría al Estado reservante equiparar los efectos de la terminación del tratado sin seguir las disposiciones de la CVT 69 sobre el particular³³⁶. En efecto, la potestad de cesar su condición de Estado parte del tratado podría generar escenarios perjudiciales para los demás Estados contratantes. Evidentemente, el Estado reservante tendrá que ponderar sobre las consecuencias extrajurídicas que esta cesión del vínculo convencional podría generar. Sin perjuicio de ello, la CDI sostiene que el Estado reservante podría eximirse del tratado por considerar, posteriormente a la determinación objetiva de la invalidez de su reserva, que esa era condición *sine qua non* para otorgar su consentimiento. Es de señalar que la citada facultad (similar a las causales de terminación de un tratado) no está contemplada en la CVT 69, por lo que se requiere un mayor análisis sobre las consecuencias de esta figura propuesta por la CDI.

Es pertinente señalar dos ideas adicionales a desarrollar. La primera consiste en la determinación de los efectos de la nulidad, a propósito de la consideración sobre si el Estado nunca fue parte del tratado (efecto *ex tunc*) o si el Estado reservante mediante la manifestación de su intención en ya no quedar obligado por el tratado cesa su condición de Estado parte desde ese momento (efecto *ex nunc*)³³⁷. Bajo esta línea, la segunda idea a mencionar parte de la postura sobre los efectos *ex nunc* a propósito de la decisión del Estado reservante en cesar su vínculo con el tratado y la posibilidad de que el tratado en particular no contemple disposiciones por las cuales se pueda denunciar el instrumento³³⁸, entendiéndose por esta a una de las causales de terminación del tratado.

Sobre el primer punto, consideramos que se ajusta mejor a las reservas los efectos *ex nunc* luego de la declaración de la nulidad de la reserva inválida toda vez que no se puede deslindar la responsabilidad del Estado reservante respecto del periodo del tiempo mediante el cual el propio Estado reservante manifestó su compromiso en obligarse. Asimismo, opinamos que de la intención del Estado se puede desprender un comportamiento verificable sobre el cual se evidencie una postura del Estado que no podría contrariar mediante actos posteriores. Dicha postura favorecería a la seguridad

³³⁶ KOLB, Robert. Óp. Cit., p. 87.

³³⁷ Ídem., p. 86-88.

³³⁸ McCALL-SMITH, Kasey. Óp. Cit., p. 628.

jurídica del cumplimiento de las disposiciones del instrumento. Sobre el segundo punto, el artículo 56³³⁹ de la CVT 69 establece el régimen sobre la terminación, denuncia o retiro del tratado cuando este no disponga de disposiciones expresas. En tal sentido, sería de aplicación el artículo 56.2 mediante el cual se debe anunciar con, por lo menos, doce meses de anticipación la intención de denunciar un tratado o de retirarse de él. Así, la posición de decidir cesar el vínculo del tratado con el Estado reservante en razón de la determinación de la invalidez de una reserva formulada, debería leerse en concordancia con el artículo 56 de la CVT 69 cuando así corresponda.

Finalmente, en el numeral 4 de la citada Directriz, la CDI sostiene que si un órgano de vigilancia expresa opinión sobre la invalidez de una reserva y el Estado reservante no se propone quedar obligado por el tratado sin el beneficio de su reserva, ese Estado debería manifestar su intención en el plazo de doce meses a partir del pronunciamiento del órgano de vigilancia. La CDI reconoce que en la mayoría de los casos, los órganos de vigilancia no tienen la potestad de emitir pronunciamientos obligatorios para los Estados contratantes a menos que dicha competencia se le haya otorgado. En ese sentido, la CDI pretende otorgar una salida eficaz a fin de clarificar la posición del Estado reservante ante un pronunciamiento de tal naturaleza, siempre basado en la intención del Estado y su consideración sobre lo prescindible de su reserva respecto de su manifestación del consentimiento. Cabe señalar que si el órgano de vigilancia no estuviera facultado para emitir pronunciamientos obligatorios, su opinión, así como sucede con las objeciones de los Estados contratantes, serían sólidos componentes de evaluación para que eventualmente un órgano de solución de controversias se pronuncie sobre la materia.

Por lo expuesto anteriormente, consideramos que la posición que sostiene que las reservas inválidas son nulas de pleno derecho y carecen de todo efecto jurídico ha sido recogida por los órganos que actúan como tercero imparcial, toda vez que son tales sujetos los legitimados para determinar objetivamente la invalidez de una reserva siempre que dicha competencia le haya sido conferida. Asimismo, los órganos citados en el presente trabajo se inclinaron por aplicar la separabilidad de la reserva inválida con respecto a la

³³⁹ El artículo 56 de la CVT 69 establece lo siguiente: “[...] 1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

- a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o
- b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.”

manifestación del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado, como consecuencia jurídica derivada de la formulación de una reserva objetivamente inválida. En tal sentido, el Estado seguirá siendo parte del tratado pero sin el beneficio de su reserva. Habida cuenta del debate sobre la posibilidad de obligar al Estado a cumplir disposiciones sobre las cuales no otorgó su consentimiento, la CDI estableció un parámetro proporcional en su Guía de la Práctica mediante el cual, la presunción es a favor del mantenimiento del Estado como parte del tratado sin el beneficio de su reserva, a menos que éste manifieste lo contrario.

En el presente capítulo hemos analizado la práctica estatal con relación a las reservas que los Estados consideran inválidas a propósito de la aplicación de las disposiciones pertinentes de la CVT 69. En ese sentido, opinamos que los efectos supermáximos de las objeciones concuerdan con la posición sobre la carencia de efectos jurídicos de una reserva inválida y las consecuencias jurídicas con relación al Estado reservante que han adoptado los órganos que actúan como terceros imparciales. Si bien los Estados no pueden determinar la invalidez de una reserva, su labor es señalar dicha posición a fin de llamar la atención de los demás Estados y servir como elemento de análisis para la posterior evaluación de un tercero imparcial.

Una vez constatada la invalidez objetiva de la reserva por un tercero imparcial con competencia para dicho pronunciamiento, la reserva debe ser separada de la manifestación del consentimiento del Estado reservante de tal manera que dicho Estado esté obligado por el tratado sin el beneficio de su reserva. De acuerdo a lo desarrollado en el presente trabajo, la CDI ha desarrollado en su Guía de la Práctica una postura que pondera a favor de la intención del Estado con relación a su reserva, habida cuenta de que ningún Estado puede ser obligado sin su consentimiento. Sin perjuicio de ello, establece una presunción sobre el mantenimiento del Estado como parte del tratado sin el beneficio de su reserva, a menos que este manifieste lo contrario y concluya su vínculo convencional.

Finalmente, los Estados pueden tomar distintos cursos de acción luego de la constatación de invalidez objetiva de su reserva, por lo que se debería incentivar a todos los sujetos que participen en la determinación de validez de las reservas a proliferar el diálogo sobre las reservas de modo que se adopten soluciones alternativas, como lo son la reformulación de la reserva o el eventual retiro de la misma sin afectar los intereses de los Estados contratantes en el marco de un instrumento multilateral.

CONCLUSIONES

- I. Las reservas inválidas en el marco de la CVT 69 son nulas de pleno derecho y carecen de todo efecto jurídico. Dicha nulidad será constatada y declarada por un tercero imparcial con las competencias para hacerlo. El tercero deberá determinar que la consecuencia jurídica de la nulidad será la divisibilidad de la reserva con respecto a la manifestación del consentimiento del Estado reservante, obligando a dicho Estado al tratado sin el beneficio de su reserva.
- II. Una reserva es inválida cuando no cumple conjuntamente los requisitos de fondo y forma establecidos por el tratado en cuestión o, de ser aplicable, las disposiciones del artículo 19° (sobre el contenido sustantivo de la reserva) o las disposiciones del artículo 23° (sobre la forma) de la CVT 69.
- III. La nulidad de la reserva inválida se da de pleno derecho. Si bien los Estados pueden advertir la invalidez de la reserva a partir de la objeción, ellos carecen de competencia para determinar objetivamente dicha invalidez; es decir, la invalidez de una reserva no podrá ser declarada unilateralmente por los Estados. Por ello, un tercero imparcial deberá contar con las competencias necesarias otorgadas por los Estados para dicho pronunciamiento frente a las reservas objetivamente inválidas. Asimismo, el tercero deberá estar facultado para pronunciarse sobre la divisibilidad de la reserva con respecto a la manifestación del consentimiento del Estado reservante.
- IV. Frente a una reserva considerada como inválida, los Estados contratantes deben objetar dicha reserva, exponer el motivo de la invalidez y pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas que le otorgarán a su objeción. En tal sentido, mediante las objeciones con efectos supermáximos, los Estados objetantes manifiestan su oposición a la reserva sin impedir el establecimiento del vínculo convencional con el Estado reservante y, adicionalmente, declaran que el tratado se aplicará entre ambos sin que el Estado reservante pueda beneficiarse de los efectos de su reserva. Habida cuenta que los efectos supermáximos de las objeciones se ajustan mejor a las consecuencias de carencia de valor jurídico de una reserva inválida e incentivan en mayor medida el diálogo de las reservas, es recomendable que los Estados formulen este tipo de objeciones cuando consideren que se ha formulado una reserva inválida.

- V. Frente a la constatación objetiva de la invalidez de una reserva y la divisibilidad de dicha reserva respecto de la manifestación del consentimiento, el Estado reservante podrá manifestar que efectivamente se obligará por el tratado sin el beneficio de su reserva o, en su defecto, que su reserva es requisito *sine qua non* de su consentimiento y, por lo tanto, podrá dar por concluido su vínculo convencional.



BIBLIOGRAFÍA

a) Doctrina: Libros y artículos

1. AUST, Anthony. 2007. "Modern Treaty Law and Practice". 2nd Edition. Cambridge: Cambridge University Press.
2. AUST, Anthony. 2010. "Handbook of International Law". 2nd Edition. Cambridge: Cambridge University Press.
3. BARATTA, Roberto. 2000. "Should invalid reservations to Human Rights Treaties be disregarded?". The European Journal of International Law. Florence, Volume 11, p. 413-425.
4. BONET PÉREZ, Jordi. 1996. "Las reservas a los tratados internacionales". Barcelona: Bosch.
5. CANNIZZARO, Enzo, ed. 2011. "The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention". Oxford: Oxford University Press.
6. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. 1996. "Curso de Derecho Internacional Público". Madrid: Tecnos.
7. CONDE, Elena. 2011. "La Convención sobre prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas incluidos los agentes diplomáticos (Nueva York, 1973): Análisis y perspectivas actuales de aplicación". Foro, Revista de ciencias jurídicas y sociales, Nueva época. Madrid, N° 13, p. 111-138.
8. CORTEN, Oliver y KLEIN, Pierre. 2011. "The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary". Oxford/New York: Oxford University Press.
9. CRAWFORD, James. 2008. "Brownlie's Principles of Public International Law". 7th Edition. Oxford: Oxford University Press.
10. DE LA GUARDIA, Ernesto. 1997. "Derecho de los Tratados Internacionales". Buenos Aires: Abaco.
11. DIEZ DE VELASCO, Manuel. 2007. "Instituciones de Derecho Internacional Público". Decimosexta Edición. Madrid: Tecnos.
12. FENWICK, Charles G. 1952. "When is a Treaty not a Treaty?". American Journal of International Law. Washington D.C., Volumen 46, p. 296-298.
13. FERNÁNDEZ, Borja. 2014. "Do reservations to Human Rights Treaties merit special consideration and a departure from the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties?". Revista Online de Estudiantes de Derecho. Madrid, N° 4, p. 1-11.

14. FOURNIER, Johanna. 2010. "Reservations and Effective Protection of Human Rights". Goettingen Journal of International Law. Goettingen, Volume 2, N° 2, p. 437-462.
15. GAUTIER, Philippe. 2011. "Article 2. Convention of 1969" en CORTEN, Oliver y KLEIN, Pierre. 2011. "The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary". Oxford/New York: Oxford University Press, p. 33-65.
16. GONZÁLEZ, Julio; SÁNCHEZ, Luis y ANDRÉS, Paz. 2003. "Curso de Derecho Internacional Público". Tercera edición. Madrid: Civitas.
17. GOODMAN, Ryan. 2002. "Human Rights treaties, invalid reservations, and State consent". American Journal of International Law. Washington DC, Volume 96, N° 3, p. 531-560.
18. GREIG, Donald. 1994. "Reciprocity, Proportionality, and the Law of Treaties". Virginia Journal of International Law. Virginia, Volume 34, p. 295-403.
19. HELFER, Laurence. 2006. "Not fully committed Reservations, Risk, and Treaty Design". Yale Journal of International Law. New Heaven, Volume 31, p. 367-382.
20. KLABBERS, Jan. 2000. "Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties". Nordic Journal of International Law. Lund, Volume 69, p. 179-193.
21. KOH, Jean. 1982. "Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision". Harvard International Law Journal. Cambridge, Volume 23, N° 1, p. 71-116.
22. KOLB, Robert. 2016. "The Law of Treaties: An Introduction". Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.
23. KORKELIA, Konstantin. 2002. "New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights". European Journal of International Law. Florence, Volume 12, N° 2, p. 437-477.
24. McCALL-SMITH, Kasey. 2014. "Severing reservations". International and Comparative Law Quarterly. Cambridge, Volume 63, p. 599-634.
25. MOLONEY, Roslyn. 2004. "Incompatible Reservations to Human Rights Treaties: Severability and the Problem of State Consent". Melbourne Journal of International Law. Melbourne, Volume 5, N° 1, p. 1-14.
26. MONCAYO, Guillermo; VINUESA, Raúl y GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia. 1990. "Derecho Internacional Público". Tomo I. Buenos Aires: Zavalía.
27. MORRIS, Madeline. 2000. "Few Reservations about Reservations: United States Participation in Human Rights Treaties". Chicago Journal of International Law. Chicago, Volume 1, N° 2, p. 341-346.

28. MÜLLER, Daniel. 2013. "Reservations and Time: Is there only one right moment to formulate and to react to reservations?". *European Journal of International Law*. Florence, Volume 24, N° 4, p. 1113-1134.
29. MÜLLER, Daniel. 2011. "Article 20. Convention of 1969" en CORTEN, Oliver y KLEIN, Pierre. 2011. "The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary". Oxford/New York: Oxford University Press, p. 489-537.
30. NOVAK, Fabián. 1994. "La teoría de los actos unilaterales de los Estados". *Agenda Internacional*. Lima, Volumen 1, Número 1, p. 149-166.
31. NOVAK, Fabián y GARCÍA-CORROCHANO, Luis. 2016. "Derecho Internacional Público". Segunda Edición. Tomo I. Lima: Thomson Reuters.
32. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2013. "Manual de Tratados". Nueva York: Naciones Unidas. Disponible en: <https://treaties.un.org/doc/source/publications/thb/spanish.pdf> Consultado el 8 de abril de 2017.
33. PASTOR RIDRUEJO, José. 2009. "Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales". Decimotercera edición. Madrid: Tecnos.
34. PELLET, Alain. 2011. "Article 19. Convention of 1969" en CORTEN, Oliver y KLEIN, Pierre. 2011. "The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary". Oxford/New York: Oxford University Press, p. 405-488.
35. PELLET, Alain y MÜLLER, Daniel. 2011. "Reservations to Treaties: An Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance" en CANNIZZARO, Enzo, ed. 2011. "The Law of Treaties beyond the Vienna Convention". Oxford: Oxford University Press, p. 37-59.
36. REMIRO BROTONS, Antonio. 2007. "Derecho Internacional". Valencia: Tirant Lo Blanch.
37. REMIRO BROTONS, Antonio. 2010. "Derecho Internacional: Curso General". Valencia: Tirant lo Blanch.
38. REUTER, Paul. 1995. "Introduction au droit des traités". Tercera Edición. París: Preses Universitaires de France.
39. RIQUELME CORTADO, Rosa. 2004. "Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena". Murcia: Universidad de Murcia.
40. RODRÍGUEZ, Alejandro. 2006. "Lecciones de Derecho Internacional Público". Sexta Edición. Madrid: Tecnos.
41. SALMÓN, Elizabeth. 2014. "Curso de Derecho Internacional Público". Lima: Fondo Editorial PUCP.

42. SIMMA, Bruno y HERNÁNDEZ, Gleider. 2011. "Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where do we stand?" en CANNIZZARO, Enzo, ed. 2011. "The Law of Treaties beyond the Vienna Convention". Oxford: Oxford University Press, p. 60-85.
43. SWAINE, Edward. 2006. "Reserving". Yale Journal of International Law. New Heaven. Volume 31, p. 307-366.
44. VILLIGER, Mark Eugen. 2009. "Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties" Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
45. WOOD, Michael. 2013. "Institutional Aspects of the Guide to Practice on Reservations". European Journal of International Law. Florence, Volume 24, N° 4, p. 1099-1112.
46. ZEMANEK, Karl. 2009. "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratado entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales". United Nations Audiovisual Library of International Law, p. 2. Disponible en: <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/vcltsio/vcltsio-s.pdf> Consultado el 2 de mayo de 2017.

b) Tratados

- I. Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919.
- II. Convención sobre Tratados de la Habana de 1928
- III. Convenio que establece una ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés de 1930.
- IV. Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio de 1948.
- V. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.
- VI. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.
- VII. Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 1957.
- VIII. Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental de 1958.
- IX. Convención de Ginebra sobre la Alta Mar de 1958.
- X. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.
- XI. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
- XII. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.
- XIII. Convenio Aduanero sobre Contenedores de 1972.
- XIV. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos de 1973.
- XV. Convenio Internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos de 1979.

- XVI. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.
- XVII. Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1989.
- XVIII. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte de 1989.
- XIX. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional 1998.
- XX. Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 2003.
- XXI. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.

c) Instrumentos

- I. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1947. Resolución 174 (II) de la Asamblea General. Documento A/RES/174(II).
- II. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1950. Resolución 478 (V) de la Asamblea General. Documento A/RES/478(V).
- III. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1952. Resolución 598 (VI) de la Asamblea General. Documento A/RES/598(VI).
- IV. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1959. Resolución 1452 (XIV) de la Asamblea General. Documento A/RES/1452(XIV) A-B.
- V. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1969. Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Documento A/CONF.39/11.
- VI. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1970. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General. Documento A/RES/2625 (XXV).
- VII. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. "Summary of practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties". Documento ST/LEG/7/Rev.1.
- VIII. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2005. "Sexta Comisión relativo al Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 57° periodo de sesiones". Documento A/C.6/60/SR.14.
- IX. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 1951. "Anuario de la Comisión de Derecho Internacional". Volumen II. Documento A/CN.4/48.
- X. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 1953. "Anuario de la Comisión de Derecho Internacional". Volumen II. Documento A/CN.4/63.
- XI. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 1962. "Anuario de la Comisión de Derecho Internacional" Volumen II. Documento A/CN.4/148.

- XII. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 1995. "Anuario de la Comisión de Derecho Internacional". Volumen II. Documento A/50/10.
- XIII. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 1997. "Anuario de la Comisión de Derecho Internacional". Volumen II. Documento A/52/10.
- XIV. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 2000. "Quinto informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial". Documento A/CN.4/508 y Add. 1 a 4.
- XV. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 2006 "Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas". Documento A/CN.4/L.703.
- XVI. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 2006. "Undécimo informe sobre las reservas a los tratados". Documento A/CN.4/574.
- XVII. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 2010. "Decimoquinto informe sobre las reservas a los tratados" 62° Periodo de Sesiones. Documento A/CN.4/624/Add.1, p. A. Pellet. "Fifteenth Report on the Law of Treaties (2010) A/CN.4/624/Add.1, p. 8, para 398.
- XVIII. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. 2011. "Texto de la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, aprobado por la Comisión en su 63° periodo de sesiones". Documento A/66/10/Add.1.
- XIX. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 1994. "Observación General N° 24, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolo Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto". Documento HRI/GEN/1/Rev. 7.
- XX. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 1995. "Reporte del Comité sobre Derechos Humanos en su 50° Periodo de Sesiones". Documento A/50/40.
- XXI. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1951. "Opinión Consultiva sobre las reservas formuladas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de Genocidio de 1948". Opinión Consultiva del 20 de mayo de 1951.
- XXII. COMISIÓN EUROPEA DE DERECHO HUMANOS. 1983. (Temeltasch v. Suiza) Decisiones e informes de abril de 1983.

- XXIII. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1982. “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Opinión Consultiva OC.2/82 del 24 de setiembre de 1982.

d) Jurisprudencia

- I. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1957. “Caso de Ciertos Empréstitos Noruegos” (Noruega v. Francia). Sentencia del 6 de julio de 1957.
- II. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1959. “Caso Interhandel” (Objeciones preliminares) (Suiza v. Estados Unidos). Sentencia del 21 de marzo de 1959.
- III. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1998. “Asunto de la Competencia en Materia de Pesquería” (España v. Canadá). Sentencia de 4 de diciembre de 1998.
- IV. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 2006. “Actividades armadas en el territorio del Congo” (República Democrática del Congo v. Ruanda). Competencia de la Corte y admisibilidad de la demanda. Sentencia del 3 de febrero de 2006.
- V. Decisión Arbitral concerniente a la delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Francia. Decisión del 30 de junio de 1977
- VI. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 1988. “Case of Belilos v. Switzerland”. Sentencia del 29 de abril de 1988.
- VII. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 1990. “Case of Weber v. Switzerland”. Sentencia del 22 de mayo de 1990.
- VIII. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 1995. “Case of Loizidou v. Switzerland” (Preliminary objections). Sentencia del 23 de marzo de 1995.
- IX. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. “Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago” (Excepciones Preliminares). Sentencia del 1 de septiembre de 2001.
- X. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. “Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos” (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 23 de noviembre de 2009.

e) Otras fuentes

- I. PACHECO, José. 2016. Entrevista del 15 de agosto al profesor Gattas Abugattas llevada a cabo en su despacho en el Departamento Académico de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- II. MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF ISRAEL. 1995. "Israel and Burundi resume diplomatic relations" Disponible en: <http://mfa.gov.il/MFA/PressRoom/1995/Pages/ISRAEL%20AND%20BURUNDI%20RESUME%20DIPLOMATIC%20RELATIONS%20-%200.aspx> Consultado el 14 de diciembre de 2016.
- III. MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF THE REPUBLIC OF TURKEY. 2011. "Search and Rescue Regions in the Aegean". Disponible en: <http://www.mfa.gov.tr/search-and-rescue-regions-in-the-aegean.en.mfa> Consultado el 4 de setiembre de 2016.
- IV. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA. 2016. "Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial". Disponible en: <http://www.unesco.org/new/es/santiago/culture/intangible-heritage/convention-intangible-cultural-heritage/> Consultado el 14 de diciembre de 2016.

