

PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA FORMULACIÓN DE RESERVAS A LOS TRATADOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LOS DERECHOS HUMANOS

Humberto Cordero Galdós *

La gran diversidad de tratados existentes en el ámbito del Derecho Internacional no hace posible que todos ellos se encuentren íntegramente regulados —en su especificidad— en las convenciones codificadoras generales sobre el Derecho de los Tratados. Así, la Convención de Viena de 1969 (en adelante la Convención de Viena) y la de 1986 (que aún no se encuentra en vigor), solo contienen dos casos especiales: los tratados multilaterales restringidos y los tratados constitutivos de organizaciones internacionales.

Sin embargo, existen otras categorías de tratados cuyos caracteres propios hacen necesaria la existencia de una regulación especial que desborda el ámbito —en principio supletorio— de lo regulado en la Convención de Viena.

En el presente artículo, pretendemos abordar la problemática relativa a las reservas en una categoría particular de tratados no regulada específicamente en dicha convención: los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Estos tratados tienen una crucial importancia en el ámbito del Derecho Internacional contemporáneo, esta se explica por la particular relevancia de las normas que contienen, reconocidas por casi toda la comunidad internacional, y por haber sido auspiciadas por las organizaciones internacionales (de ámbito regional y universal) más importantes. En primer lugar, se precisarán las características y especificidades que posee, para luego, presentar y analizar la problemática que encontramos en materia de formulación de reservas a los mismos, tanto en el ámbito normativo como en el de la jurisprudencia.

1. Caracteres propios de los tratados relativos a derechos humanos

1.1 El carácter objetivo supra-sinalagmático

Los tratados internacionales relativos a derechos humanos presentan como principal peculiaridad el hecho de contener obligaciones cuyos alcances jurídicos son de carácter objetivo.

* Abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En este sentido, podemos constatar que ya en la Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951, sobre la validez de ciertas reservas a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, la Corte Internacional de Justicia manifestó claramente, entre sus considerandos, que dicha Convención contiene principios reconocidos por las naciones civilizadas, obligatorios para todos los Estados incluso al margen de todo vínculo convencional. En la misma opinión, la Corte manifiesta que en este tipo de tratados, más que intereses propios de cada uno de los Estados contratantes, hay un interés común, el cual es perseguido por todos.

Posteriormente, en el ámbito regional europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo, en su sentencia del 18 de enero de 1979 (caso Irlanda contra Reino Unido), que el Convenio Europeo de Derechos Humanos

[...]desborda el ámbito de la mera reciprocidad entre los Estados partes [...] además de una red de compromisos sinalagmáticos bilaterales crea unas obligaciones objetivas que disfrutan, según los términos de su Preámbulo, de una garantía colectiva.¹

También en el ámbito americano se ha subrayado la especificidad de este tipo de tratados. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, sostuvo que:

[...] los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.²

En este tipo de tratados los Estados no asumen, por tanto, obligaciones *inter se*, que tienen como correlato sus respectivos derechos, sino que, asumen un conjunto más o menos orgánico de obligaciones (se trate de acciones u omisiones) respecto de los individuos que se encuentran en sus respectivas jurisdicciones. Es por esta particular característica que los tratados relativos a derechos humanos son denominados tratados multilaterales normativos (tratados ley), en tanto contienen normas generales e impersonales.

Ahora bien, la búsqueda de un adecuado equilibrio contractual entre derechos y obligaciones entre los Estados, pretensión normal de estos en los tratados en general, está ausente en los tratados relativos a derechos humanos. Así, al no pretenderse conseguir tan solo un intercambio de intereses entre las partes, la reciprocidad no es determinante. En este sentido, Carrillo sostiene que:

[...] la dimensión contractual de los tratados, aunque no desaparece, se atenúa en la medida en que la regulación convencional desborda la reciprocidad de derechos y deberes entre los Estados partes, ya que estos buscan la consecución de un interés común más que la satisfacción de intereses particulares.³

1 Citado por CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1995, p.66.
 2 Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-2/82, p.44.
 3 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob.cit., p.66.

Este particular carácter de estos tratados tendrá, como es previsible, sus consecuencias en el ámbito de la formulación de reservas, aunque ello no esté previsto como señaláramos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La citada Convención de Viena reconoce, sin embargo, el *status* especial con que cuentan estos tratados. Así en su artículo 60º, apartado 5, establece que: la facultad general por la cual los Estados partes pueden dar por suspendido o terminado un tratado, en caso de violaciones graves al mismo, por otro Estado parte, no será aplicable a aquellas disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

1.2 La identificación con normas pertenecientes al *Jus Cogens*

De acuerdo con Galindo y basándose en las actas y los informes de la Comisión de Derecho Internacional, son básicamente cinco los caracteres esenciales de las normas pertenecientes al *Jus Cogens*: (a) se trata de normas imperativas o perentorias; (b) no admiten excepción alguna (sea unilateral o convencional); (c) son aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto; (d) pertenecen al Derecho Internacional general; y (e) solo pueden modificarse por normas de igual jerarquía.⁴

Ahora bien, su carácter de normas pertenecientes a esta categoría no tiene origen en una declaración expresa o estipulación convencional de los Estados pertenecientes a la comunidad internacional, sino más bien reside en su propia naturaleza, en sus caracteres intrínsecos. En este sentido, originalmente emergen de la comunidad internacional en su conjunto, cuando esta, reconoce en ellas, los caracteres antes citados, que han ido configurándose paulatinamente. Ello no implica que no podamos encontrarlas contenidas (de hecho la mayoría lo está) en convenciones multilaterales de distinto tipo y alcance.

Realizadas las precisiones anteriores podemos percatarnos de que, dentro del ámbito del Derecho Internacional relativo a los Derechos Humanos, si bien una gran cantidad de normas tiene alguno o algunos de los caracteres esenciales antes citados, no todas reúnen estos conjuntamente, de modo que, puedan ser consideradas como pertenecientes al *Jus Cogens*. Así podrán serlo solo aquellas que constituyan, por decirlo así, un núcleo duro; es decir, aquellas cuyo carácter imperativo es reconocido por la comunidad internacional, no admitiendo derogación ni acuerdo en contrario.

Ahora bien, resulta importante precisar que el carácter especial de las normas de derechos humanos no reside tan solo en el hecho de esta posible identificación con normas de *jus cogens*, sino en sus caracteres propios que estamos intentando esbozar. Así, solo ciertas normas de derechos humanos podrán, aparte de su especificidad en cuanto tales, ser identificadas como pertenecientes al *jus cogens*, recibiendo un trato especial, aun en relación con la generalidad de normas relativas a derechos humanos, que de por sí cuentan con un *status* especial.

4 GALINDO POHL, Reynaldo. «Jus Cogens». En: *Comité Jurídico Interamericano. Cuarto curso de Derecho Internacional*, 1977, p.108.

Entre los criterios que posibilitan determinar objetivamente cuáles son estas normas contenidas en la categoría de *ius cogens*, podemos citar los propuestos por Etienne, a partir de las observaciones de Eric Suy:

[...] en primer lugar, está la imposibilidad de los Estados de poder acordar unilateralmente la derogación de estas normas, no siendo posible que se sustraigan de su aplicación (artículo 53° de la Convención de Viena); en segundo lugar, tenemos que tratándose de estas normas o cláusulas, ni aun en aquellas situaciones excepcionales, en las cuales, por las circunstancias especialmente graves, se permite la suspensión o derogación de ciertos derechos, es posible alterar su vigencia y aplicación (caso de la prohibición de la tortura o esclavitud); y en tercer lugar, el hecho de que su violación reviste una especial gravedad en el ámbito del Derecho Internacional, configurando los denominados crímenes de derecho internacional.⁵

Esta identificación de ciertas normas como pertenecientes a la categoría de *ius cogens* tendrá efectos en el ámbito de las reservas. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos al referirse al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y su peculiar objeto y fin, sostuvo que «las disposiciones [...] que representan reglas de derecho internacional consuetudinario (y a *fortiori* aquellas que tienen el carácter de normas imperativas) no pueden ser objeto de reservas».⁶ Tratándose entonces de aquellas normas imperativas, contenidas en tratados de derechos humanos, consideradas como pertenecientes a la categoría de *ius cogens*, no sería posible formular reservas y sustraerse convencionalmente a su aplicación. Ello no significa, como precisáramos, que aquellas otras no pertenecientes a esta categoría, no reciban un trato especial en tanto normas relativas a derechos humanos.

1.3. Posible imprecisión de las obligaciones contenidas en estos tratados

Si bien, como mencionáramos anteriormente, el desarrollo normativo en materia de tratados relativos a derechos humanos es uno de los grandes logros conseguidos en este siglo en el ámbito del Derecho Internacional, existen en este algunos aspectos que podemos calificar como negativos en vista a la real eficacia jurídica de las normas que contienen.

Así, uno de los rasgos negativos que podemos encontrar en un gran número de tratados de este tipo, es la imprecisión en la enunciación de las obligaciones contenidas en estos, lo cual conlleva el debilitamiento de su eficacia jurídica, en tanto, resulta dificultosa la tarea de determinar sus reales alcances jurídicos. En este sentido, Carrillo sostiene que algunos tratados «enuncian las obligaciones de los Estados partes en términos tan imprecisos y vagos que es legítimo dudar acerca del significado jurídico de tales disposiciones».⁷

Como ejemplo de tal imprecisión el mismo Carrillo cita los artículos 23° y 24° de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Así, tanto el artículo 23°, referido al derecho de los niños impedidos mental o físicamente a recibir cuidados, educación y adiestramiento especiales; como el artículo 24°, referido al derecho del niño a disfrutar del mas alto nivel posible de salud y a tener acceso a servicios médicos, enuncian los compromisos asumidos por los Estados en forma muy genérica, haciendo falta un vasto desarrollo normativo que dé contenido, concretice y precise tales obligaciones.

5 ETIENNE LLANO, Alejandro. *La protección de la persona humana en el Derecho Internacional*. México: Editorial Trillas, 1987, p.166-168.

6 COHEN-JONATHAN, Gérard. «Las Réserves des les trates institutionales relatifs aux Droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux». *Revue Générale de Droit International Public*, tomo 100, n.º 4, 1966, p.930.

7 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob. cit., p.75.

Un problema conexo al antes mencionado es el proceso que ha sido denominado por algunos autores como *inflación normativa*, es decir, el número elevado de tratados internacionales relativos a Derechos Humanos, que conlleva la existencia, en muchos casos, de contradicciones, ausencias de coordinación e incoherencias entre las normas contenidas en estos.⁸

Como es previsible ambos problemas tendrán su correlato en el ámbito de las reservas, por cuanto, la imprecisión en la enunciación de las obligaciones, que conlleva una deficiente delimitación de los alcances jurídicos de la norma, dificultará determinar, a su vez, los alcances de una reserva, así se trate de una reserva que pretenda excluir o modificar alguna disposición del tratado.

En consideración a los problemas antes citados, en especial con relación a la denominada *inflación normativa* se hace patente la *necesidad de racionalización y de armonización* en el ámbito de la producción normativa convencional internacional, como lo subrayó la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 41/120 (4 de diciembre de 1986).

Finalmente, consideramos importante precisar que no todas las normas contenidas en los tratados relativos a derechos humanos reúnen los caracteres propios que venimos tratando. Solo los cumplen aquellas normas sustantivas que consagran derechos y aquellas otras que siendo de índole procesal, posibilitan su concreción práctica. En este sentido, no puede dejar de subrayarse que, en el caso de los tratados relativos a derechos humanos, son sumamente importantes los mecanismos establecidos para la eficaz protección y garantía de los derechos sustantivos contenidos, los cuales plasman, en la práctica, la protección que se pretende.

2. La necesidad de establecer mayores límites a la posibilidad de formular reservas en atención a su peculiar objeto y fin.

Después de analizar los caracteres específicos de los tratados relativos a los derechos humanos y de subrayar lo peculiar de su objeto y fin, se hace patente la problemática que se presenta en el ámbito de la formulación de reservas a los mismos.

Encontramos en primer lugar un importante sector de la doctrina que, en atención a la especificidad de este tipo de tratados, considera una clara contradicción la posibilidad de formular reservas a los mismos, por cuanto, como señala acertadamente Carrillo:

[...] parece evidente que existe una antinomia entre la idea de los derechos humanos y su protección internacional, de una parte, y, de otra, la posibilidad de que los Estados escapen a determinadas obligaciones convencionales por medio de la formulación de reservas.⁹

Ahora bien, pese a lo antes mencionado encontramos que la soberanía de los Estados constituye un límite infranqueable a la consecuencia lógica que en el plano normativo in-

8 DUPUY, Pierre Marie. *Droit International Public*. 1993, p.160.

9 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Ob.cit.*, p.71.

ternacional tendría la evidente contradicción antes mencionada: no permitir la admisión de reservas en este ámbito.

En efecto, constatamos que finalmente son los Estados quienes en virtud de sus prerrogativas soberanas deciden si se obligan o no convencionalmente con otros Estados, pudiendo asimismo *modular* con ciertas limitaciones el alcance de las obligaciones que asumen. La práctica, además, es muy elocuente al respecto, al mostrarnos la gran cantidad de instrumentos internacionales convencionales en materia de derechos humanos, en los cuales, los Estados han hecho uso de su facultad de formular reservas, pese a lo muy cuestionable que resulta a veces su compatibilidad con el objeto y fin de los tratados.

Este problema concreto fue materia de especial preocupación en el ámbito de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, de 1993. En ella, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros-Ghali, señaló lo siguiente:

[...] es importante destacar que la universalización de las convenciones de derechos humanos no debe ir acompañada de la formulación sistemática de reservas, lo cual restaría fuerza al compromiso de los Estados y dañaría la homogeneidad de las convenciones [...] es importante recordar que el derecho internacional de los derechos humanos es específico por naturaleza y que entraña derechos y libertades fundamentales en beneficio de las personas además de obligaciones para los Estados.¹⁰

En atención a lo antes mencionado nos encontramos ante la conveniente e incluso necesaria existencia de unos límites estrictos a la posibilidad de formular reservas en este ámbito. Estos reforzarían y complementarían el límite propuesto en la propia Convención de Viena: la compatibilidad con el objeto y fin del tratado. En este sentido, en muchos casos los propios Estados acuerdan, en el ámbito de un determinado tratado, la existencia de mecanismos, sea colectivos o institucionalizados para la evaluación, no meramente individual y subjetiva, de la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin del tratado que se trate.

Ahora bien, a partir de las consideraciones antes mencionadas, y en atención al contenido especial concreto de muchas de las disposiciones de los tratados relativos a derechos humanos, una de las consecuencias que podemos inferir es que, respecto a aquellas normas o disposiciones que recogen derechos considerados inderogables (los cuales no admiten suspensión en ningún caso), no podrán formularse reservas, en tanto claramente serían incompatibles con el objeto y fin del tratado. A modo de ejemplo, podemos citar el artículo 4º, apartado 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece que no podrá suspenderse en ningún caso la vigencia de artículos como el 6º (derecho a la vida), el 7º (prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles), el 8º (prohibición de la esclavitud y de la servidumbre), entre otros.

Si bien esta consecuencia nos parece lógica, por cuanto, en caso contrario se desnaturalizaría la razón de ser del carácter inderogable de estas disposiciones, esto es, salvaguardar derechos considerados fundamentales, debemos tener en cuenta, como señala Imbert,

10 ONU. «Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos (1945-1995)». Con introducción del Sr. Boutros-Boutros Ghali, Secretario General de las Naciones Unidas, Nueva York: Publicaciones de las Naciones Unidas, 1995, p.109.

que «esta identidad entre *inderogabilidad* e incompatibilidad de las reservas no puede ser absoluta ni general».¹¹ En este sentido, debemos tener presente lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en su opinión consultiva OC-3/83 relativa a las restricciones a la pena de muerte en Guatemala, señaló que si bien toda reserva estaría destinada a permitir al Estado la suspensión de un derecho fundamental, resultando así que aquellas que recaigan inderogables, no pueden considerarse compatibles con el objeto y fin del tratado; no puede extraerse igual conclusión si la reserva persigue tan solo restringir ciertos aspectos específicos de un derecho inderogable sin privarle de su propósito básico, en cuyo caso podrían admitirse.¹²

A nuestro parecer, esta correspondencia entre *inderogabilidad* e incompatibilidad de las reservas es un criterio general que debe considerarse al realizar la calificación de una reserva como compatible o no al objeto y fin de un tratado, por cuanto, se trata de una correspondencia, si bien no absoluta, más que evidente y lógica. En este sentido, el propio Comité de Derechos Humanos en su observación general N° 24 (52), que analizamos líneas abajo, sostiene lo siguiente:

[...] si bien no existe una correlación automática entre las reservas a las disposiciones inderogables y las reservas que van en contra del objeto y fin del Pacto, los Estados tienen la grave responsabilidad de justificar esas reservas.¹³

3. Peculiaridades existentes en torno a la calificación de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado

Los caracteres específicos de los tratados relativos a derechos humanos, ponen de manifiesto la necesidad de establecer mayores límites y utilizar criterios más rigurosos en la calificación de las reservas como compatibles o no con el objeto y fin de estos tratados, por cuanto, de no ser así, se desnaturalizará lo que constituye su razón de ser.

Los mecanismos que se dan en este sentido son básicamente de tres tipos: en primer lugar, la existencia de criterios especiales de compatibilidad de las reservas, contenidos en los propios tratados; en segundo lugar, la existencia de órganos que cuentan con competencia para analizar y calificar la compatibilidad de las reservas, declarando y verificando a su vez, de ser el caso, la existencia de violaciones de los derechos reconocidos por los Estados partes; y en tercer lugar, el establecimiento de un sistema colectivo o *colegiado* de calificación establecido en el propio tratado.

3.1 Criterios especiales de compatibilidad de las reservas

Entre aquellos tratados que contienen criterios especiales para determinar la compatibilidad de las reservas tenemos el caso —a nuestro parecer paradigmático— de la Convención Europea para la Protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, cuyo artículo 64° establece tres exigencias concretas para la admisibilidad de las reservas. Su texto es el siguiente:

11 BONET PEREZ, Jordi. *Las Reservas a los Tratados Internacionales*. Barcelona: José María Bosch, Editor S.A., 1996, p 141.
 12 CIDH, OC-3/83, 8/9/1983, Documentos Serie A: Fallos y opiniones, 3. p.61.
 13 CCPR/C/21Rev.1/ Add. 6/ p.4.

Art. 64°

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

La primera exigencia o requisito establece que la reserva debe recaer en una disposición particular del convenio en la medida en que exista una ley interna que esté en desacuerdo con la misma. Se configura entonces un supuesto de hecho concreto, únicamente en el cual, serán admitidas las reservas: la existencia de una ley interna en el Estado que la formule que no esté de acuerdo con una disposición específica del tratado sobre la cual recae.

La segunda exigencia, relacionada a la anterior, establece que no podrán formularse reservas de carácter general, las cuales, según lo señaló la Corte Europea de derechos humanos, son aquellas «formuladas en términos demasiado vagos o amplios para que sea posible determinar su sentido y alcance jurídico exactos».¹⁴

La tercera y última exigencia es la presentación, junto con la reserva formulada, de una breve exposición de la ley de que se trate. Si bien podría parecer en principio una cuestión de simple formalidad, sin mayor importancia, a partir de los asuntos *Belilos y Temeltasch* y de las decisiones de la Corte Europea respecto a estos casos, no se considera como tal. Así, concretamente con relación al caso *Temeltasch*, la corte manifestó claramente lo siguiente:

la breve exposición de la ley respectiva constituye a la vez un elemento de prueba y de seguridad jurídica [...] En efecto, el artículo 64°, parágrafo 2, viene a ofrecer, especialmente a las otras partes contratantes y a los órganos de la Convención, la garantía de que la reserva no va a comprender más allá de las disposiciones explícitamente separadas por el Estado respectivo. Así, no contiene una simple exigencia de forma: establece una condición de fondo.¹⁵

Pese a la existencia de estas tres exigencias, muchos Estados europeos formularon reservas a esta Convención en el momento de manifestar su consentimiento. A título de ejemplo, podemos citar el caso de España que formuló una reserva respecto a la aplicación de los artículos 5 y 6 del Convenio, en la medida en que eran incompatibles con las disposiciones del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas; y otra respecto a la aplicación del artículo 11° (derecho de asociación) en la medida en que era incompatible con los artículos 28° (derecho a sindicarse libremente y derecho a la huelga) y 127° (asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales) de la Constitución.

Otro tratado internacional que contiene un criterio especial para evaluar la compatibilidad, aunque, además, establezca un sistema colectivo de calificación, es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, cuyo artículo 20°, punto 2, establece lo siguiente:

14 MACDONALD, R.St.J. «Reservations under the European Convention on Human Rights». *Revue Belge de Droit International*, vol.21, n.º 2, 1988, pp.429 - 450, p. 443.

15 COHEN-JONATHAN, Gérard. Ob.cit., p.922.

[...] no se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención.

3.2. Órganos competentes pre-establecidos

En relación con este grupo de tratados, en los cuales, la calificación de la compatibilidad la realiza un órgano determinado, y, por consiguiente, no es facultad exclusiva de cada Estado, existe una controversia en el ámbito doctrinario respecto a que si estos órganos creados en virtud de estos tratados cuentan o no con tal función. Esto se produce dado que, si bien, expresamente no suele estar asignada esta tarea, importantes órganos cuasi-jurisdiccionales, como el Comité de Derechos Humanos, y jurisdiccionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han afirmado su competencia para realizar tal calificación.

Así, recientemente en el ámbito de la Comisión de Derecho Internacional se discutió este asunto en su 48º período de sesiones (1996), exponiéndose dos puntos de vista diferentes. Algunos representantes consideraban que los órganos de control y vigilancia de los tratados se encontraban facultados para pronunciarse sobre la admisibilidad de las reservas, aun si tal facultad no constaba expresamente en el tratado, por cuanto de no ser así «no podrían cumplir adecuadamente su función de vigilancia sin determinar el alcance concreto de las obligaciones asumidas por una de las partes en un tratado».¹⁶ Otros representantes consideraban que los órganos antedichos no podían decidir sobre este asunto ya que no tenían encomendada ninguna función al respecto; su función se limitaba a «velar por la aplicación de las disposiciones recogidas en los instrumentos internacionales sobre la base del libre consentimiento de las partes y del reconocimiento del control que las partes ejercían sobre la labor de dichos órganos».¹⁷

Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos se ha declarado competente para decidir si una determinada reserva es compatible con el objeto y fin del Pacto. Así lo ha expresado en su comentario general N° 24 (52), que constituye un hito en esta materia, y que trata específicamente de lo siguiente:

[...] cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41º del Pacto.

En el comentario general antedicho el Comité de Derechos Humanos desarrolla su argumentación fijando ciertas nociones y estableciendo la conveniencia de ciertas pautas, algunas de las cuales, si bien ya tratamos anteriormente, no consideramos ocioso subrayar.

El Comité comienza señalando en uno de sus párrafos iniciales la gran conveniencia de que, en principio, los Estados asuman toda la gama de obligaciones contenidas en el Pacto, por cuanto, «las normas de derechos humanos son la expresión jurídica de los derechos básicos a que toda persona es acreedora en cuanto ser humano» (párrafo 4). Esta suerte de declaración de principio no implica que el Comité no reconozca el papel útil de las reservas, en cuanto permiten que los Estados asuman la mayoría de las obligaciones es-

16 Comisión de Derecho Internacional: Informe A/CN.4/479/p.17.

17 Comisión de Derecho Internacional: Informe A/CN.4/479/p.18.

tipuladas, pese a la conciencia de los *impases* y problemas de diversa índole que pueden tener en garantizar ciertos derechos. En este sentido, las reservas posibilitan que los Estados adopten elementos concretos de sus leyes a los derechos intrínsecos de cada persona según están contemplados en el Pacto.

El Comité, además, subraya desde el inicio la importancia del criterio de la compatibilidad con el objeto y fin como el principio rector en la interpretación y evaluación de la aceptabilidad de las reservas (parágrafo 6).

Se precisa también que, tratándose de un tratado que contiene gran número de derechos civiles y políticos, es vital el carácter sistemático y orgánico que este pueda tener; así «cada uno de los múltiples artículos, y, de hecho, su relación recíproca, garantizan los objetivos del Pacto» (parágrafo 7).

En el parágrafo 11, el Comité trata un asunto particularmente importante señalando que el pacto de derechos civiles y políticos no se agota solo en los derechos que en él se mencionan, sino que, también incluye importantes garantías de apoyo, las cuales se encargan de asegurar los derechos enunciados.

Entre estas garantías está la función de vigilancia del propio Comité, no pudiendo admitirse una reserva que pretenda excluir esta función, como compatible con el objeto y el fin del pacto. En esta misma línea de argumentación el Comité considera que tampoco serán consideradas compatibles con el objeto y fin aquellas reservas que pretendan desconocer la obligación de los Estados de presentar informes para que sean examinados por el Comité, ni aquellas que rechacen su competencia para interpretar cualquier disposición del Pacto.

Ahora bien, son los párrafos 17 y 18 del Comentario General los cuales concluyen afirmando la competencia del Comité para determinar la compatibilidad o no de las reservas. Así, el Comité considera que, tratándose de un tratado relativo a derechos humanos que no es simplemente una red de intercambios de obligaciones entre los Estados sino que se refiere a los derechos de las personas, no serían adecuadas las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, relacionadas a la función de las objeciones de los Estados a las reservas. En este sentido, el análisis de la compatibilidad de las reservas no es una tarea adecuada para los Estados Partes en este tipo de tratados, sino que, es una tarea propia del Comité que este no puede eludir en el desempeño de sus funciones.

El Comité termina subrayando que:

[...] dado el carácter especial de los tratados de derechos humanos, debe establecerse objetivamente la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del Pacto en relación con un principio jurídico, y el Comité está en condiciones especialmente adecuadas para realizar esta tarea (parágrafo 18).

A partir de la emisión de este comentario general, en el cual el Comité, en vistas al carácter objetivo de las normas de derechos humanos, propugna una evaluación también objetiva de las reservas que se formulen, consideramos que cada vez resulta más claro y no objetable la competencia del Comité, para declarar que una reserva es o no compatible con el objeto y fin del Pacto. Un sistema institucional de calificación, a nuestro parecer, puede asegurar un nivel deseable y adecuado de objetividad con el cual no cuenta en definitiva el

sistema de la calificación individual, marcado como ya señaláramos por el subjetivismo y la absoluta discrecionalidad de los Estados. En este sentido, la particularidad de este y otros tratados relativos a derechos humanos hacen que tal calificación institucional, que podemos calificar de *atípica*, se constituya en un mecanismo adecuado y más idóneo para que puedan lograrse y alcanzarse el objeto y fin del pacto.

Es interesante constatar en este sentido, que en el ámbito regional órganos jurisdiccionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos también han sostenido que son competentes para evaluar la compatibilidad de las reservas a los tratados de los cuales emanan sus funciones.

En el caso del Tribunal Europeo, este ha sustentado y apoyado su competencia básicamente en vista a los artículos 19º, 45º y 49º de la Convención Europea de Derechos Humanos. El artículo 19º del citado convenio precisa que se instituye dicho Tribunal *con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las altas partes contratantes del presente convenio*. Como señala acertadamente Macdonald, «este propósito solo puede ser alcanzado si el Tribunal, y no cada parte involucrada, está facultado para determinar cuáles son las obligaciones de las partes y hasta qué punto pueden ser limitadas por las reservas». ¹⁸ Los artículos 45º y 49º vendrían de alguna manera a fortalecer y confirmar la existencia de tal competencia al señalar, respecto a la competencia del Tribunal, que esta «se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del presente convenio que las Altas Partes contratantes o la comisión le sometan» (Art. 45º) y que, además «en el caso de que se discuta la competencia del Tribunal, éste decidirá sobre la misma» (Art. 49º). A título ilustrativo, puede señalarse que concretamente el Tribunal ha afirmado su competencia en los casos Belilos (1988) y Weber (1990). ¹⁹

En el ámbito americano el asunto relativo a la competencia de la Corte Interamericana para realizar esta evaluación, se torna más problemático, por cuanto existe una remisión expresa, en el artículo 75º de la Convención Americana de Derechos Humanos, a la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados. Así, este artículo señala que la citada Convención «solo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados»; Es decir, sería aplicable, en principio, el régimen de las reservas ahí previsto, que establece que la calificación de su compatibilidad la realiza cada Estado individualmente.

La misma Convención Americana establece, sin embargo, que la Corte tiene competencia para *conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención*. Por su parte el artículo primero del Estatuto de la Corte dispone que esta es «una institución jurídica autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre derechos humanos».

Ante estas normas y la cuestión que plantea si la Corte Interamericana, puede o no, en el ejercicio de su competencia contenciosa, declarar en un caso concreto, la incompatibilidad de una reserva, descartándola y no admitiendo su aplicación, compartimos la opinión de Gros Espiell, quien se inclina a pensar de que la Corte cuenta con tal competencia.

18 MACDONALD, R. St. J. Ob.cit., p. 442.

19 BONET PÉREZ, Jordi. Ob.cit., p. 143.

Este autor, especializado en materia de derechos humanos, llega a tal conclusión fundándose básicamente en:

[...] el razonamiento que la Corte Interamericana hizo en la opinión consultiva OC-2, en la naturaleza propia de los tratados sobre derechos humanos y en la necesidad de dar un efecto útil y eficaz a las competencias de la Corte, para que pueda ejercer adecuadamente su función de control en materia de derechos humanos.²⁰

En cuanto a la competencia de los órganos antedichos, debemos recordar finalmente, el asunto relativo a las denominadas *competencias implícitas*, esto es, aquellas facultades con que cuenta un determinado órgano, que si bien, no se encuentran explícitamente señaladas en instrumentos, como el tratado constitutivo o Estatuto, emanan de los mismos, y se tornan en imprescindibles para el cabal desempeño de las funciones asignadas al órgano respectivo.

3.3. Sistema colectivo de calificación

Otro de los mecanismos peculiares en torno a la evaluación de la compatibilidad de las reservas es el sistema colectivo, también denominado *colegiado*, por el cual se establece que, a partir de un determinado número de Estados que hayan formulado objeciones a la reserva presentada, esta no será considerada como compatible con el objeto y fin del Pacto. Así, es una determinada proporción (generalmente una mayoría) del número total de Estados Partes, quien finalmente, determina la compatibilidad.

El caso paradigmático en relación con este mecanismo es la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, cuyo artículo 20º; punto 2, establece que «se considerará que una reserva es incompatible e inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de la Convención formulan objeciones a la misma». Este sistema, muy poco extendido presenta para Carrillo evidentes ventajas por cuanto:

contribuye a reducir el margen de discrecionalidad y subjetivismo que, de hecho, siempre es posible en la aplicación de la directriz racional de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del convenio, y puede servir para establecer un equilibrio entre el tratado y los intereses de los Estados al evitar una excesiva fragmentación del régimen jurídico convencional conservando, sin embargo, un mínimo de flexibilidad.²¹

En este mecanismo resulta importante que las posibles objeciones a la reserva formulada se presenten en un tiempo no muy dilatado. Así, pese a que como lo establece la propia Convención de Viena, en caso de silencio, pasado el año de formulada la reserva, sin mediar objeciones, opera la aceptación tácita. En este mecanismo, podría fijarse un tiempo menor de plazo para poder plantear las objeciones, por cuando, el lapso de un año puede retrasar mucho la calificación de la compatibilidad.

20 GROS ESPIELL, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991, p.200.

21 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Ob.cit., p.73