

---

# Las reservas a los tratados multilaterales celebrados entre estados

**Giovanna Patricia García Saavedra(\*)**  
Alumna de octavo ciclo de la Facultad de Derecho  
de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

## 1 Introducción.

En un mundo que tiende cada vez más a la globalización, resulta de vital importancia el establecimiento de relaciones entre los diversos estados miembros de la comunidad internacional. En ese sentido, se celebran con mayor frecuencia tratados que permiten fortalecer las relaciones y crear sistemas de ayuda y cooperación entre estados, e inclusive con organizaciones internacionales.

Esta tendencia globalizadora se viene reflejando desde hace tiempo en el derecho internacional contemporáneo, de ahí que el tema de los tratados haya sido regulado por la Convención de Viena de 1969. Si bien no ha cubierto todos los aspectos, como podría ser el tema de la sucesión de estados en materia de tratados, ha abordado en cambio otros aspectos de gran importancia en lo que a la celebración de tratados se refiere. Es el caso de las reservas que, tal como lo señala la mayoría de la doctrina, es uno de los temas más controvertidos del derecho internacional contemporáneo debido a una serie de factores como el incremento de las comunicaciones internacionales y la expansión de las relaciones internacionales, ya que los tratados cada vez abarcan un mayor número de temas que son de interés de la comunidad internacional.

Este tema ha despertado nuestro interés desde que

no encontramos figura de similar carácter en otras ramas del Derecho, además de las implicancias que tiene en el derecho internacional y específicamente en lo relativo a la celebración de tratados entre distintos estados. Es por este motivo que decidimos hacer el presente artículo, que parte de una investigación anterior, con el propósito de analizar el rol de las reservas en la celebración de los tratados entre estados, que cobra cada vez más importancia para el desarrollo de las relaciones internacionales y el fortalecimiento de los lazos entre los miembros de la comunidad internacional, presentando al lector los posibles problemas que se pueden presentar alrededor de la formulación de reservas y la disyuntiva que se da entre la necesidad de que cada vez más estados entablen relaciones a través de la suscripción de tratados y el que todos aquellos estados que suscriban los tratados asuman todos los derechos y obligaciones consignados en los mismos, sin restricción alguna que pueda provocar la disconformidad o desconfianza de los demás estados.

## 2 Aspectos generales de las reservas.

La celebración de tratados internacionales constituye hoy en día una práctica internacional

(\*) Con el mayor agradecimiento a mis padres y hermano por creer en mí y a mis profesores Elizabeth Salmón Gárate por haber despertado en mí la pasión por el derecho internacional público y Juan José Ruda Santolaria por la invaluable ayuda que permitió la realización del presente artículo.

frecuente entre los distintos sujetos del derecho de gentes y específicamente entre los estados. Esta tendencia globalizadora, producto de una comunidad internacional cada vez más universalizada, que permite la celebración de un gran número de tratados multilaterales -aquéllos donde intervienen más de dos estados- se ha visto en cierta medida facilitada por la flexibilización que permiten las reservas con relación a los derechos y obligaciones que son materia de los tratados.

Surge entonces la necesidad de estudiar esta institución a la luz de su regulación actual, la Convención de Viena sobre el derecho de tratados de 1969, a fin de analizar los problemas que trae consigo su aplicación.

## 2.1 Definición y características de las reservas.

La Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados (en adelante la “Convención”), entiende por reserva “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado<sup>(1)</sup>”.

De esta definición de reserva podemos extraer las siguientes características. En primer lugar, se trata de una declaración unilateral en la medida que corresponde a cada Estado la decisión de formular una reserva. Sin embargo, la unilateralidad de la reserva debe entenderse en sentido relativo, ya que sus efectos dependerán de la aceptación de la reserva por parte de los otros estados. En segundo lugar, la reserva se considera tal, independientemente del enunciado o denominación con que se formula, pues conforme lo señala Mariño Menéndez<sup>(2)</sup>, cuya opinión compartimos plenamente, “para calificar a una declaración unilateral de reserva hay que estar en principio a lo que establezca el texto del tratado. Puede ser que el sujeto que la

emita no quiera denominarla ‘reserva’, quizá con la finalidad de eludir precisamente las disposiciones del tratado en esa materia; pero la denominación no es relevante si la reserva persigue realmente el efecto de modificar o excluir los efectos jurídicos de cierta(s) disposición(es) del tratado, restringiendo el reservante sus propias obligaciones”.

Del concepto propuesto por la Convención se desprende también que hay un momento u oportunidad para formular la(s) reserva(s), así pueden formularse al momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado, o al momento de adherirse a él según lo establecido en la Convención. Al formular la reserva al momento de la firma del tratado, de acuerdo con lo que señalan Podestá Costa y Ruda J.M.<sup>(3)</sup>, ésta “actúa simultáneamente también como procedimiento para autenticar el texto; tiene así dos efectos jurídicos diferentes pero simultáneos”, por cuanto una vez concluido el proceso de formación del tratado, es decir, cuando ya se ha adoptado el texto y procedido a su autenticación, los estados manifiestan su consentimiento y para ello proceden a firmar el tratado ya redactado. Otra oportunidad para formular la reserva es en la ratificación, sea porque los estados han manifestado que el consentimiento se prestará por esta vía, porque ello lo ha señalado el propio contrato, cuando dicha intención se desprenda del mismo, o cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación, entendiéndose por ratificación el “método tradicional para que un estado manifieste su consentimiento en quedarse obligado, (...) acto formal internacional por el cual el órgano superior de un estado, generalmente el jefe del Estado, confirma la firma de su plenipotenciario y declara que el tratado es tenido para el estado que representa como jurídicamente obligatorio<sup>(4)</sup>”.

La Convención ha establecido también que la reserva puede formularse al aceptar o aprobar el tratado y bajo los mismos supuestos que en la ratificación. Por ello se dice que en el fondo la

(1) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), artículo 2, inciso 1, literal d.

(2) MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *Derecho Internacional Público*. 2da.ed. Madrid: Trotta, 1995. p.275.

(3) PODESTÁ COSTA, L.A. y RUDA, J.M. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica, 1985. p.32.

(4) PODESTÁ COSTA, L.A. y RUDA, J.M. Op.cit.; p.33.

aprobación y la aceptación equivalen a la ratificación y que se trata de una innovación no tanto de procedimiento cuanto de terminología<sup>(5)</sup>.

Por otro lado está la adhesión que es posible en los llamados tratados abiertos. Es ésta precisamente la que los caracteriza y distingue de los tratados cerrados en los cuales sólo son parte aquellos estados que los suscriben originalmente. Sin embargo, un tratado cerrado puede transformarse en abierto siempre que los contratantes consientan a ello. En este caso, el Estado que se adhiere al tratado, podría formular reserva al mismo, caso en el cual ésta sería “hecha cuando el tratado tiene ya carácter definitivo entre los contratantes originarios<sup>(6)</sup>”, en ese sentido, es lógico que ello sea posible sólo si el tratado lo permite y dentro del plazo que señale para ello, cuando conste de otro modo que los estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar su consentimiento mediante la adhesión, o cuando las partes hayan convenido ulteriormente que puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión, tal como lo establece la Convención en su artículo 15.

Otro supuesto en el cual se puede formular reservas, que no está regulado por la Convención, es la sucesión de estados que implica un cambio territorial, el cual puede tener distintos orígenes, donde se constituye a otro en términos de las relaciones y responsabilidad internacional, esto ha sido regulado por la Convención de Viena de 1978 que trata sobre la sucesión de estados, la cual ha agregado una nueva oportunidad para formular reservas con “la notificación de sucesión de un tratado cuando el Estado notifica la sucesión, cualquiera sea su enunciado o denominación por la que el sucesor expresa su consentimiento en considerarse obligado por el tratado<sup>(7)</sup>”.

Ahora bien, a partir de esta afirmación surgen tres posibilidades, la primera de ellas es que el Estado sucesor no quiera mantener las reservas formuladas

por su predecesor, caso en el cual debería manifestar tal voluntad al momento de confirmar su sucesión -vía la notificación-; la segunda posibilidad es que el estado sucesor quiera formular nuevas reservas, para ello deberá hacerlas en la notificación de sucesión; y la última posibilidad es que el sucesor quiera mantener las reservas formuladas por su predecesor, en tal caso puede confirmar expresamente su deseo de mantener las reservas en la notificación de sucesión o simplemente se entenderá que es así de la propia ratificación, esto último implica una presunción de reservas, y se fundamenta en que “*the presumption is indicated by ‘the very concept of successor’ (...)* cannot be imposed on the successor State any more onerous obligation than rested of its predecessor(...); if silence of the successor State meant that it did not maintain the reservation, the situation would become irrevocable<sup>(8)</sup>”.

Otra de las características que se puede extraer de la Convención es que se ha consignado en la definición dos formas o tipos de reserva, las reservas excluyentes y las reservas modificatorias; “con las primeras se pretende descartar la aplicación de cláusulas determinadas de un tratado, de algunos de sus párrafos o apartados (...). Las reservas de modificación aspiran, no a excluir, sino a reducir o limitar los efectos jurídicos de disposiciones determinadas de un tratado<sup>(9)</sup>”, no se ha incluido en la Convención a las reservas interpretativas.

La distinción antes señalada permite clasificar las reservas en tres clases según su naturaleza:

1) Excluyentes.- Mediante la formulación de una reserva de este tipo el estado reservante busca que se le excluya o aparte de la aplicación de determinada(s) disposición(es) del tratado.

2) Modificatorias.- Son aquéllas que pretenden modificar o cambiar el alcance de alguna(s) disposición(es) del tratado.

(5) De la Guardia y Delpech citados por LLANOS MANSILLA. *Materiales de enseñanza de derecho internacional público*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993. p.92.

(6) ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. 3ra.ed. Buenos Aires: Ariel, 1966. p.47.

(7) PODESTÁ COSTA, L.A. y RUDA, J.M. Op.cit.; p.48.

(8) ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. *Récueil des Cours*. Tomo III. 1975. p.206.

(9) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Derecho Internacional*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1997. p.259-260.

3) Interpretativas.- Estas han sido definidas por Anzilotti<sup>(10)</sup>, como cláusulas por las cuales un estado o varios declaran que aceptan determinadas condiciones, atribuyéndoles un sentido determinado y no otro.

Es importante analizar ahora cuál es el fundamento de las reservas, si lo que se busca en los tratados multilaterales es lograr el acuerdo por mayoría en aras de entablar relaciones entre cada vez más estados, la posibilidad de formular reservas contribuye a dicho objetivo, en tal sentido compartimos la opinión de Carrillo Salcedo<sup>(11)</sup>, para quien “la institución de las reservas se fundamenta en la naturaleza colectiva del medio en que los tratados multilaterales se elaboran, (...) así como en el hecho de que en dicho medio colectivo o institucionalizado multilateral los proyectos se adoptan por mayoría”.

Sin embargo, ésta es una fundamentación de orden práctico que no completa el espectro de los fundamentos que sirven de base a la reserva, debemos añadir el fundamento teórico de la reserva que “está en la soberanía estatal y consecuencia de ella es que un Estado pueda negarse a ratificar un convenio previamente firmado o a no formar parte del mismo (...). Cabe, por tanto, sostener que si un Estado puede lo más, cual es no obligarse (...), podrá lo menos, cual es excluir una determinada cláusula o dar a ésta un alcance también determinado<sup>(12)</sup>”.

Ciertamente la formulación de una reserva es decisión de cada estado, lógicamente que para que éstas sean admitidas como válidas deberán encontrarse dentro de determinados parámetros, pero ello no resta la independencia que tiene cada estado para decidir si forma o no parte de un tratado y bajo qué condiciones.

En resumen, entendemos por reserva aquel acto muy particular del derecho internacional, basado en la soberanía de los estados, por el cual un Estado -reservante-, al momento de manifestar su consentimiento definitivo para ser parte de un tratado, se excluye de alguna parte del mismo o modifica sus

efectos en determinadas disposiciones. Asimismo, doctrinariamente también se reconocen las reservas interpretativas -aquéllas que buscan atribuir un sentido determinado a alguna(s) disposición(es) del tratado-, aunque éstas no han sido recogidas por la Convención.

## 2.2 Límites a la formulación de reservas.

La formulación de reservas tiene ciertos límites. En ese sentido, si bien un Estado puede formular una reserva en el momento de la manifestación definitiva de su consentimiento, no puede hacerlo si la reserva está prohibida por el tratado; o cuando el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o cuando la reserva sea incompatible con el objeto y el fin de un tratado, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Convención.

La prohibición de formular reserva no merece mayor discusión, ya que se explica por sí misma, sin embargo, cabe señalar que hay dos posibilidades al respecto: o se prohíbe determinadas reservas y otras no, o simplemente se prohíbe toda reserva al tratado. Si un tratado prohíbe expresamente que sobre determinada(s) disposición(es) se hagan reservas, se entiende que los estados, respecto de esa disposición o disposiciones, no podrán formular reserva alguna, sin perjuicio de que puedan formular reserva respecto de alguna otra u otras. Podría ocurrir también que el tratado prohíba toda reserva al mismo, con lo cual los estados que deseen y decidan formar parte del tratado no podrán formular reserva alguna, de lo contrario ésta sería ilícita, indudablemente. La reserva prohibida, suponiendo que un estado se atreva a formularla, es ineficaz por sus propios méritos<sup>(13)</sup>.

Por otro lado, también se entiende que si son admitidas algunas reservas sobre el resto de disposiciones establecidas en el propio tratado, las reservas están prohibidas. Como en el caso anterior, si se hicieran reservas que comprendan disposiciones distintas a las permitidas por el tratado nos

(10) Anzilotti citado por DIEZ DE VELAZCO. Op.cit.; p.166.

(11) CARRILLO SALCEDO, Juan. *Curso de Derecho Internacional Público*. 3ra.ed. Madrid: Tecnos, 1996. p.110.

(12) DIEZ DE VELAZCO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*. 10ma.ed. Madrid: Tecnos, 1996. p.167.

(13) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Op.cit.; p.262.

encontraremos frente a una reserva inoperante por su propia ilicitud.

Finalmente, nos encontramos como tercer límite a la formulación de reservas al objeto y fin del tratado, limitación que se da en el caso del silencio del tratado en cuanto a la formulación de reservas. Esta limitación fue planteada por la Corte Internacional de Justicia frente al caso relativo a la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio. Así, “la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado debe ser el criterio rector tanto para el Estado reservante al momento de formular la reserva, como para el Estado objetante al rechazarla<sup>(14)</sup>”.

Formulada una reserva, ésta modifica las obligaciones asumidas por el Estado reservante y los demás estados aceptantes u objetantes, si bien en distintos sentidos y según sea una reserva modificatoria o excluyente que son las únicas que permite la Convención.

Conviene preguntarnos cuál es el criterio establecido para determinar el objeto y fin del tratado. Sobre el particular podemos señalar que no hay criterio alguno, sino que el análisis de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado corresponderá a cada Estado. No obstante, esto nos deja en un marco de relatividad pues la evaluación que haga cada estado puede diferir una de otra. Sin embargo, en la práctica se suelen adoptar medidas en el marco de algunos convenios internacionales para disminuir esta relatividad, como “los mecanismos de control del cumplimiento de ciertos convenios internacionales en materia de protección de derechos humanos que poseen competencia para pronunciarse de modo

obligatorio sobre la (in) admisibilidad de las reservas al tratado cuyo cumplimiento verifican<sup>(15)</sup>”.

En el entendido que esto es así, cabe interrogarnos qué se entiende por objeto y fin del tratado pues como señala Jacqué<sup>(16)</sup> “*en matière de droit des traités, l’objet et le but sont largement confondus*”. Si bien podemos señalar que tanto el objeto como el fin constituyen cualidades del propio tratado, la Convención no ha establecido lo que significan estos conceptos.

La mayoría de autores convienen en señalar que la diferencia entre el objeto y fin en materia de tratados no resulta operativa, sin embargo respecto a ellos se puede establecer que “*le but de l’acte résidant dans la finalité poursuivie par celui-ci(...). Le terme objet peut avoir un sens plus concret et désigner le contenu matériel de l’acte*<sup>(17)</sup>”. Ese parece ser el sentido que quiere dar a entender la Convención, de manera que cuando la reserva vaya en contra del objeto que resulta indispensable para ejecutar el tratado, o en contra del fin que persiguen alcanzar las partes al suscribir el tratado, cualquiera de los estados podrá objetar la reserva.

Consideramos, a pesar de ello, que tal distinción no soluciona definitivamente el problema del objeto y fin del tratado, pues la compatibilidad o incompatibilidad de los mismos con la reserva formulada depende en última instancia de los demás estados.

### 2.3 Sistemas de aplicación de reservas.

Es potestativo de todo Estado el formar parte y obligarse por un tratado, para ello se requiere su consentimiento. Asimismo, cada estado es libre de formular una o más reservas a determinada(s) disposición(es) del tratado, las cuales pueden ser aceptadas u objetadas por los demás estados contratantes o partes. En el caso que éstas fuesen objetadas, el estado reservante podría renunciar a ellas

(14) SALMÓN GÁRATE, Elizabeth. *Las reservas en los tratados y su evolución en el derecho internacional*. En: *Themis. Revista de Derecho*. Segunda Época. Lima, No. 21, 1992. p.53.

(15) MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *Op.cit.*; pp.279-280.

(16) JACQUÉ, Jean Paul. *Acte et norme en droit international public*. En: *ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. Recueil des Cours*. Tomo227. USA: Martinus - Nijhoff Publishers, 1991. pp.357 - 418.

(17) JACQUÉ, Jean - Paul. *Op.cit.*; pp.380 y 383.

o renunciar a ser parte del tratado, pero cabe la posibilidad que dichas reservas no fuesen objetadas por todos los demás estados sino que algunos las acepten.

La cuestión entonces es saber si el Estado reservante puede o no formar parte en tales circunstancias. La respuesta a dicha interrogante ha variado a lo largo de las últimas décadas, desde la posición de que era necesaria la aceptación de la(s) reserva(s) por parte de todos los demás estados, hasta aquella que sostiene que la sola aceptación de la(s) reserva(s) por parte de algún Estado miembro permite que el reservante pase a formar parte del tratado en relación con el aceptante, este cambio de posición ha tenido en cuenta la multiplicidad de estados que existen hoy en día y la tendencia de los mismos a suscribir cada vez más tratados.

### 2.3.1 Teoría de la integridad.

Antes del establecimiento de la Sociedad de Naciones, los estados aplicaban, como norma consuetudinaria establecida, que era necesaria la aceptación de la reserva por todos los estados firmantes, en el caso de un tratado multilateral, para que pudiera ser admitida la reserva y considerar al Estado reservante como parte del tratado. A esto se le conoce como teoría de la integridad. Sin embargo, la comunidad internacional ya no es la misma que durante la época de la Sociedad de Naciones, el número de estados que pueden consentir formar parte de algún tratado multilateral ha crecido y esto ha llevado a evaluar la conveniencia de continuar aplicando la teoría de la integridad. No obstante, esta postura no ha sido del todo abandonada y más bien se aplica subsidiariamente en determinados supuestos señalados por la Convención<sup>(18)</sup>, en concreto “cuando del número reducido de estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas un obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes”.

### 2.3.2 Regla panamericana (teoría de la divisibilidad).

Paralelamente a la aplicación de la teoría de la integridad, los estados americanos utilizaban una regla distinta en cuanto a la admisibilidad de un Estado reservante para formar parte de un tratado multilateral. Matizando la práctica de la Sociedad de Naciones con la Convención de la Habana de 1928, se establece que la objeción a una reserva no impide que el resto del tratado entre en vigor entre el estado reservante y el estado objetante. Esta regla se distancia de la Convención de La Habana en cuanto señala que era necesario aceptar la reserva para que el tratado surta efecto entre los estados reservantes y aceptantes, y difiere de la práctica de la Sociedad de Naciones en el sentido que el estado reservante si puede llegar a ser parte del tratado, a pesar de la objeción que algún otro Estado formule, siempre que haya por lo menos uno que acepte tal reserva.

Esto es a nuestro parecer uno de los más grandes aportes del derecho internacional de nuestro lado del mundo, recogido y adoptado por la propia Convención en su artículo 20, inciso 4, sin dejar de lado totalmente a la teoría de la integridad.

## 3 Efectos de las reservas.

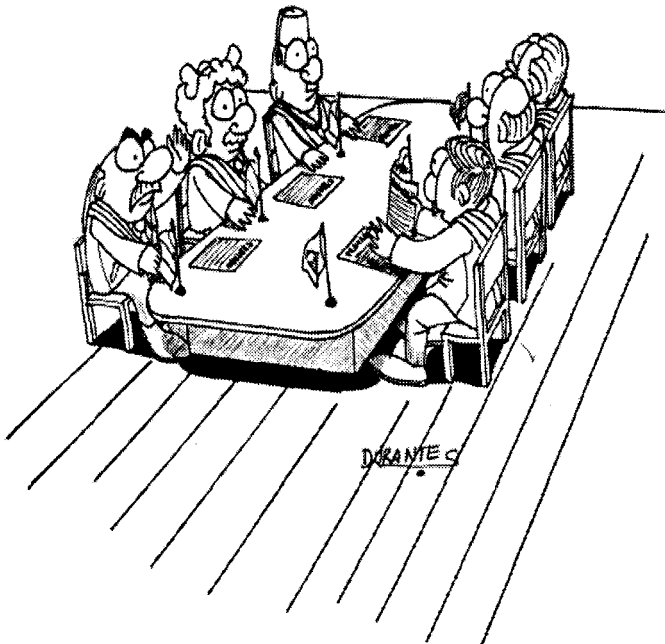
Una vez que se ha formulado una reserva, los demás estados contratantes o partes pueden aceptarla u objetarla. Esta objeción puede ser simple o cualificada, en todo caso la objeción ha de ser expresa (por escrito) y ha de plantearse en el término de doce meses desde la recepción de la ratificación de la formulación de la reserva o al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado (artículos 23.1 y 20.5 de la Convención). De otro lado, la aceptación de la reserva además de expresa y por escrito puede ser tácita, cuando se agota el término de los doce meses sin que los contratantes formulen objeción, e implícita, cuando un sujeto se obliga por el tratado sin objetar las reservas previamente formuladas

(18) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), artículo 20, inciso 2.

(artículos 23.1 y 20.5 de la Convención).

Ahora bien, esta aceptación u objeción crea una nueva situación jurídica con relación al tratado base u original produciendo distintos efectos jurídicos, los cuales son tratados por la Convención en sus artículos 20.4.a y 20.4.b y 21.

Formulada una reserva, ésta modifica las obligaciones asumidas por el Estado reservante y los demás estados aceptantes u objetantes, si bien en distintos sentidos y según sea una reserva modificatoria o excluyente que son las únicas que permite la Convención. De aquí se deduce que cada situación debe tratarse separadamente.



### 3.1 Reserva aceptada por todos.

En el entendido que una reserva, modificatoria o excluyente, sea aceptada por los demás estados contratantes o partes, no se producen mayores complicaciones ya que el tratado entra en vigor y producirá los efectos, según el tipo de reserva, entre el Estado reservante y los demás estados contratantes, se entiende entonces que el Estado reservante es parte en el tratado y que sus obligaciones quedan modificadas

respecto a los otros estados aceptantes, así como también quedan modificadas en la misma medida las obligaciones de estos últimos respecto a aquél.

Asimismo, se consagra la regla de la reciprocidad de las reservas: “(...) *the State that formulates a reservation may invoke it in its favour vis-à-vis the accepting State but, reciprocally, the latter may invoke the same reservation vis-à-vis the reserving State*”<sup>(19)</sup>.

Esto quiere decir que si un Estado se encuentra exento de una obligación estipulada en el tratado en virtud de una reserva formulada por el mismo, los demás estados aceptantes deben obtener el mismo beneficio en sus relaciones con el Estado reservante.

### 3.2 Reserva objetada por todos.

En el caso que una reserva fuese objetada por los demás estados contratantes o partes, habrá que hacer una distinción de acuerdo con el tipo de objeción formulada por los estados. Si se trata de una objeción simple a una reserva, sea modificatoria o excluyente, el Estado reservante es considerado parte en el tratado pero la cláusula que ha sido materia de reserva no se aplica en las relaciones entre el Estado reservante y los demás estados partes, esto es así en la medida que los estados no han prestado su consentimiento. Por otro lado, tratándose de una objeción cualificada, no existiría vínculo convencional entre el Estado reservante y los demás estados partes en el tratado, es decir, el Estado reservante no sería parte en el tratado al haber objetado los demás estados, de manera radical, la reserva formulada.

Cabe señalar, de acuerdo con Podestá y Ruda<sup>(20)</sup>, que en el caso de una reserva modificatoria, si ésta fuese objetada simplemente no se aplica la cláusula materia de reserva entre el Estado reservante y los demás estados objetantes, por tanto, no se debe hacer una interpretación textual de la Convención, pues lo contrario significaría que dicha cláusula debe aplicarse entre el Estado objetante y el reservante “en la medida determinada por la reserva”. Esta interpretación textual nos llevaría a pensar que los

(19) ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. *Récueil des Cours*. Tomo III. 1975. p.196.

(20) PODESTÁ COSTA, L.A. y RUDA, José María. *Op.cit.*; p.77 y 78.

efectos jurídicos de una aceptación y una objeción a una reserva son idénticos cuando el tratado entra en vigor entre los estados objetantes y reservantes.

### 3.3 Reserva aceptada por algunos y objetada por otros.

Cuando una reserva es formulada puede ocurrir que los demás estados partes o contratantes la acepten o la rechacen, pero también puede ocurrir que algunos la acepten y otros la objeten. En este último caso se producen consecuencias distintas entre los estados según se haya aceptado u objetado la reserva, estableciéndose relaciones distintas entre los estados partes en el tratado, que de alguna manera han sido tratadas en los acápite anteriores. Así, entre el Estado que formula la reserva y el que la acepta el tratado es válido y producirá todos sus efectos atendiendo al tipo de reserva que ha sido formulada. Si es una reserva modificatoria, el tratado produce sus efectos entre el Estado reservante y los aceptantes de conformidad con la modificación hecha. En cambio, si se trata de una reserva excluyente, el tratado se aplica entre los estados reservantes y aceptantes, excepto en la cláusula que ha sido excluida.

Sin embargo, puede ocurrir que no todos los estados hayan aceptado la reserva sino que hayan manifestado su objeción a la misma, en cuyo caso habrá que atender al tipo de objeción, simple o cualificada. En el caso de una reserva simple hecha por otro u otros estados contratantes o partes, según lo establece Mariño Menéndez<sup>(21)</sup>, “no impide la entrada en vigor del tratado entre los reservantes y objetantes. En este caso las disposiciones a que se refiere la reserva no se aplicarán entre los dos sujetos en la medida determinada por la reserva”. De otro lado, si la objeción fuese cualificada, el estado objetante manifiesta inequívocamente su intención opuesta a la entrada en vigor entre éste y el Estado reservante.

Finalmente, conviene señalar que las relaciones jurídicas entre los estados que no han formulado reserva alguna no se ven afectadas toda vez que los

efectos de la reserva se producen sólo entre el Estado reservante y el aceptante, modificando respecto de ambos, en sus relaciones mutuas, las disposiciones del tratado a que la reserva se refiera, en virtud del principio de la relatividad de los efectos jurídicos. Esto es así, según Podestá Costa<sup>(22)</sup> porque “la reserva tiene en mira una situación que sólo concierne al proponente y al aceptante; en consecuencia afecta únicamente al vínculo jurídico que se crea entre ambos y no liga *inter se* a los aceptantes”.

### 4 Retiro de las reservas.

Siendo la reserva un acto unilateral puede ser retirada en cualquier momento por el propio Estado. Los efectos del retiro se producirán, salvo que el tratado disponga otra cosa respecto de cada uno de los demás contratantes, a partir de la recepción de la modificación, hecha normalmente por el depositario del tratado de acuerdo a lo establecido en el artículo 22, inciso 3, de la Convención.

Una regulación de este tipo, contenida en la Convención, se justifica en el deseo de volver al tratado original y de aplicarlo en su integridad entre todos los estados partes. Ahora bien, puede ocurrir que el Estado reservante no decida revocar o retirar su reserva sino atenuarla mediante la reducción de sus efectos, esto deberá ser permitido en la medida que se busca la aplicación integral del tratado, pues tal como lo señala Remiro Brotons<sup>(23)</sup>, “si cabe retirar o revocar una reserva, ha de entenderse que también será posible enmendarla para reducir su alcance. La Convención de Viena pasa por alto la hipótesis, pero nada obsta a la aplicación por extensión de las reglas correspondientes a la retirada”.

Finalmente, cabe señalar que el régimen procedimental para el retiro de reservas se aplica también al retiro de objeciones a las reservas formuladas. Asimismo cabe señalar, de acuerdo con Mariño<sup>(24)</sup>, que la revocación de una objeción equivale

(21) MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *Derecho Internacional Público*. 2da.ed. Madrid: Trotta, 1995. p.278.

(22) PODESTÁ COSTA, L.A. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica, 1955. p.383.

(23) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. *Op.cit.*; 262.

(24) MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *Op.cit.*; p.278.



a una aceptación de la reserva de que se trate, si bien la revocación podría ser parcial y la objeción pasar de ser cualificada a ser simple.

## 5 Problemas que se pueden presentar con relación a las reservas.

Si bien existe una Convención que regula el tema de las reservas, ella no ha zanjado los problemas que se pueden suscitar a partir de su formulación, lo cual hace necesario no sólo una revisión de la Convención sino de la institución misma.

Uno de los problemas que se puede presentar alrededor de las reservas se relaciona con el retiro o renovación de las mismas. Sobre el particular puede ocurrir que el Estado reservante no quiera retirarlas o revocarlas totalmente sino simplemente reducir sus efectos, este caso no está previsto en la Convención.

Sin embargo, nada obsta a su aplicación ya que en buena cuenta lo que se persigue es la aplicación del tratado en su integridad.

Otro problema que se puede presentar con relación a las reservas lo podemos encontrar en su propia definición, cuando se señala que la misma tiene como objetivo el “modificar” los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

Esta modificación debe entenderse en sentido restrictivo, pues de lo contrario afectaría el sentido de la propia reserva ya que, tal como lo señala Remiro<sup>(25)</sup>, “una declaración expansiva propone nuevos y adicionales compromisos para los que una presunción de aceptación tácita -como ocurre con las reservas- es manifiestamente temeraria”.

La reserva busca facilitar la mayor participación de los estados en el tratado creando derechos y obligaciones diferentes de las que surgen del tratado original entre los estados reservantes y aceptantes. Esto es así toda vez que los reservantes buscan excluirse o suavizar algunas de las obligaciones que de otra forma deberían asumir, pero si bien ello es así, la modificación que se haga del tratado original a través de una reserva

no debe resultar tan gravosa que provoque mayores compromisos a los aceptantes.

Asimismo, con relación a la materia específica abordada por ciertos tratados, se pueden presentar algunos problemas ante la formulación de reservas en la medida que la Convención sobre el derecho de los tratados es supletoria. Es este el caso de: los tratados de codificación; los tratados constitutivos de organizaciones internacionales; y los tratados sobre derechos humanos.

Los tratados de codificación buscan dar mayor claridad y uniformidad al derecho internacional público. En el entendido que la reserva busca relativizar los efectos del tratado, conviene preguntarnos si es dable que puedan formularse reservas a este tipo de tratados. En la medida que estos tratados codifican normas de derecho internacional consuetudinario parece ser que la respuesta es negativa, pues de lo contrario cualquier Estado que no hubiese sido objetor persistente (un Estado que se ha opuesto expresamente a la norma consuetudinaria cuando ella estaba en proceso de formación) podría, mediante la formulación de una reserva, evadir el cumplimiento de la norma consuetudinaria y, por tanto, desligarse de la misma.

Creemos que así lo ha entendido la Corte Internacional de Justicia cuando señaló, en el caso de la plataforma continental del Mar del Norte, que “la facultad de formular reservas era propia de las obligaciones puramente convencionales, no así de las obligaciones de carácter general o consuetudinario que, por su propia naturaleza, deben aplicarse en iguales condiciones a todos los miembros de la comunidad internacional y no pueden subordinarse a un derecho de exclusión ejercido unilateralmente por cualquiera de sus miembros<sup>(26)</sup>”.

En el caso de tratados constitutivos de organizaciones internacionales se pueden presentar problemas cuando los mismos guarden silencio sobre la reglamentación de formulación de reservas, toda vez que la desigualdad a que pueden dar lugar podría afectar la condición jurídica del estado como miembro de la organización. De esta manera, resulta necesario

(25) REMIRO BROTONS, Antonio y otros. Op.cit.; p.260.

(26) BONET PÉREZ, Jordi. *Las Reservas a los Tratados Internacionales*. Barcelona: Bosch, 1996. p.126.

determinar la compatibilidad con el objeto y fin del tratado constitutivo para lo cual habrá de tener presente que “la necesaria simetría obligacional implica la necesidad de que asegure la observancia de las obligaciones esenciales de estados miembros; y (...) que las organizaciones internacionales están compuestas por órganos de naturaleza permanente que asumen determinadas atribuciones y que mediante sus actos de carácter normativo pueden en ciertos supuestos ampliar las obligaciones jurídicas asumidas por el Estado<sup>(27)</sup>”.

Se debe evaluar entonces si la reserva puede o no afectar las relaciones de cooperación que buscan fomentar estas organizaciones.

La Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, buscando brindar una solución a los posibles problemas que pueden plantearse a partir de la formulación de reservas a un tratado constitutivo, ha señalado que cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y, a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva requerirá de la aceptación del órgano competente de esa organización.

Sin embargo, ello no ha solucionado los problemas pues no se ha aclarado lo que se entiende por órgano competente. Sobre el particular señala Bonet<sup>(28)</sup> que son dos las opciones más extendidas, así se puede entender que el órgano competente es aquél que tiene la competencia para interpretar el tratado constitutivo, o bien el órgano al que le compete decidir sobre la admisión de nuevos miembros. Asimismo, podemos añadir que la Convención no ha señalado si la aceptación de la reserva por la organización obstaculiza a los estados a objetar la misma.

En consecuencia, todos estos inconvenientes habrán de solucionarse, en la práctica, en la medida que el régimen jurídico vigente “resulta insatisfactorio como régimen jurídico supletorio en relación a las reservas formuladas a los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales<sup>(29)</sup>”.

Con relación a los problemas que se pueden presentar debido a la formulación de reservas a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se plantea la cuestión general respecto al contenido de los derechos garantizados y su protección. Como señala Bonet<sup>(30)</sup>, parecería lógico que aquellos tratados internacionales en los que existen derechos que se consideran inderogables en cualquier circunstancia, no fuesen susceptibles de ser objeto de reserva alguna.

Ante esta situación, gran número de tratados sobre derechos humanos cuentan con órganos competentes para verificar violaciones de derechos humanos y, de ser el caso, declararlas y denunciarlas en la medida que “*the basis premise of the international law of human rights -the individual as the direct subject of the rights- is not all that easily accommodated within a system of law geared to instate relations and based on the concept of the state as exclusive subject of rights and obligations*<sup>(31)</sup>”.

Como ejemplo de ello, tenemos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, que se proclaman competentes para conocer acerca de la validez de las reservas a los tratados de cuyas disposiciones se derivan sus atribuciones. Asimismo, algunos tratados prevén expresamente determinados criterios de compatibilidad de las reservas.

Finalmente, el punto más álgido, en cuanto a las reservas se refiere, lo podemos encontrar en la limitación a la formulación de reservas que consiste en el objetivo y fin del tratado. Como lo indicáramos antes, cada Estado decide por sí mismo si la reserva formulada es compatible o no con el objetivo y fin del tratado, pero esta decisión en la práctica se puede ver influenciada por otras motivaciones, “debe presumirse que un Estado no tiene interés en aceptar una reserva que no está de acuerdo con los propósitos y el fin del tratado, pero estas consideraciones pueden muy bien ser dejadas de lado, por ejemplo, por razones de orden

(27) Ibid.; p.135.

(28) Ibid.; p.137.

(29) Ibid.; p.138.

(30) Ibid.; p.141.

(31) CLARK, Belinda. *The Viena Convention reservaciones regime and the Convention of Discrimination Against Women*. En: *American Journal of International Law*. USA, American Society of International Law, Vol.2, 1991. p.320.

político, nada impide a un Estado aceptar una reserva que es intrínsecamente contraria al objetivo y fin del tratado, si así lo estima conveniente<sup>(32)</sup>".

Si ello puede ocurrir, la validez de la reserva no depende tanto de su compatibilidad o no con el objetivo y fin del tratado cuanto de la aceptación de los otros estados de la reserva formulada.

Creemos que una adecuada solución sería, tal vez, la participación de la Corte Internacional de Justicia en la determinación de lo que constituye el objeto y fin del tratado y la compatibilidad o incompatibilidad de la reserva con los mismos, esta solución no significa quebrantar la soberanía de los estados pues ellos podrían objetar la reserva, por las demás causales señaladas en el artículo 19 de la Convención, y les daría una mayor seguridad en el establecimiento de sus relaciones con otros estados.

Otra solución sería la ya planteada por una enmienda japonesa que pretendía que la decisión fuese colegiada entre los estados partes del tratado internacional, de manera que ellos determinan la compatibilidad de la reserva por mayoría<sup>(33)</sup>. Sin embargo, creemos que la idea de un órgano tercero imparcial resulta la más adecuada a efectos de establecer cuál es el objeto y fin de compatibilidad o no de la reserva formulada.

La solución de los problemas enunciados se hace necesaria y creemos que así lo ha considerado la comunidad internacional en el reciente período de sesiones abierto, no sólo por el bien de la propia institución -la reserva- sino de las relaciones internacionales entre estados.

## 6 Conclusiones.

Somos de la opinión que en un mundo cada vez más globalizado las reservas cumplen un rol importante en la celebración de tratados multilaterales entre estados, toda vez que permiten la participación de más estados en los mismos, fortaleciendo sus relaciones y haciendo posible una mayor cooperación entre estados para la consecución de sus objetivos comunes. Cabe mencionar, sin embargo, que hoy en día los tratados abordan una diversidad de temas para los cuales la regulación de la Convención de Viena de 1969, en la parte relativa a reservas, resulta insuficiente, es el caso por ejemplo de los tratados sobre derechos humanos, en tanto que la formulación de reservas bajo el régimen actual podría obstaculizar la viabilidad del tratado mismo, por lo que consideramos deberían regularse de manera distinta. *JTB*

(32) PODESTÁ COSTA, L.A. y RUDA, J.M. Op.cit.; p.74.

(33) BONET PÉREZ, Jordi. Op.cit.; p.122.