

# Las Reservas a los Tratados y su Evolución en el Derecho Internacional\*

**Elizabeth Salmón Gárate**

Jefe de prácticas del curso de Derecho Internacional Público.

## 1. PRESENTACION DEL TEMA

El problema de las reservas a las convenciones multilaterales ha sido uno de los temas más controvertidos del Derecho Internacional contemporáneo.

La reserva es la institución por la cual un Estado, mediante su declaración unilateral, pretende limitar los compromisos emanados de un tratado internacional, del cual aspira a ser parte.

Este carácter unilateral sin embargo, es relativo porque la declaración sólo surtirá efectos prácticos a partir de la aceptación -tácita o expresa- de los otros estados involucrados en el tratado internacional.

Es por ello, que coincidimos con De la Guardia y Delpech<sup>1</sup> cuando afirma que la reserva no puede ser analizada separadamente de su aceptación o rechazo por los demás Estados contratantes, se trataría por lo tanto, de una institución unilateral tan sólo al momento de su formulación.

Las modalidades, efectos y requerimientos de tal aceptación o rechazo han sido motivo de una ardua discusión doctrinal que perdura hasta nuestros días. Siendo además un mecanismo frecuente en las relaciones estatales, consideramos interesante abordar el tema desde una perspectiva práctica, a través del análisis de dos casos del Derecho Internacional.

El primero, sobre la Convención de Genocidio porque sienta los principios sobre los cuales la Convención de Viena de 1969 regula el tema de las reservas, y el segundo porque se trata de un caso reciente dado en el contexto americano a propósito de la reserva de Guatemala a la Convención Americana de Derechos Humanos.

## 2. CONVENCION PARA LA PREVENCION Y REPRESION DEL CRIMEN DE GENOCIDIO

En el ámbito del artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas que encomienda promover el respeto universal a los derechos humanos y de la coyuntura especial, producto de la Segunda Guerra Mundial, la Asamblea General elaboró varios convenios, entre los cuales, se encontraba el de Genocidio<sup>2</sup>.

En él, la Asamblea General declaró que el genocidio era un crimen internacional, por el cual los autores resultaban sujetos a un castigo, ya fueran gobernantes, funcionarios públicos o particulares.

El Convenio fue adoptado el 9 de diciembre de 1948 de manera unánime por 56 estados. No contenía disposiciones relativas a las reservas, y permaneció abierto para la firma hasta el 31 de diciembre del año siguiente.

Algunos países socialistas (URSS, Polonia y Bulgaria, entre otros) formularon reservas al Convenio en

\* Con mi agradecimiento a Beatriz Ramacciotti por su colaboración y ayuda permanentes en la investigación del Derecho Internacional.

1. DE LA GUARDIA-DELPECH. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Buenos Aires, FEDYC, 1980, p. 248.
2. Se define al Genocidio como "el acto cometido con la intención de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, matando a miembros de él, causándole serios daños corporales o psíquicos, sometiendo deliberadamente al grupo a condiciones de vida capaces de lograr su destrucción física, imponiendo medidas cuyo objeto es impedir los nacimientos dentro del grupo o trasladando forzosamente a los niños de un grupo a otro" (Art. 1º de la Convención para la prevención y represión del crimen de genocidio).

el sentido de rechazar la sumisión al Tribunal Internacional de Justicia sobre el texto del Tratado y salvaguardar la competencia de sus órganos internos.

Para setiembre de 1950 el Secretario General - que actuaba como depositario- se encontró con un total de 43 firmas al Tratado, cuatro de ellas con reservas; once Estados habían ratificado la Convención pero de ellos sólo Filipinas había formulado reservas a ciertos artículos; seis Estados se habían adherido pero sólo Bulgaria con reservas. Por su lado, Ecuador y Guatemala habían expresado su objeción a las reservas de los firmantes. El Reino Unido, firmante, también había expresado sus observaciones a dichas reservas<sup>3</sup>.

El Secretario General se encontró con el problema de si contar o no a los Estados que habían depositado instrumentos de ratificación o adhesión con reservas -a efectos de cumplir con el número de ratificaciones necesarias para la entrada en vigor de la Convención<sup>4</sup>- y solicitó instrucciones a la Asamblea General, la que a su vez decidió solicitar una Opinión Consultiva a la Corte Internacional de Justicia e invitó a la Comisión de Derecho Internacional a que estudiara "con prioridad el tema".

El problema de fondo que planteaba este caso, era el delimitar si las objeciones planteadas por algunos Estados impedían que el Estado reservante fuera considerado como parte en el Tratado; es decir, si una reserva debía ser aceptada por todos los otros Estados partes o si bastaba con que algunos lo hicieran, en definitiva, decidir entre el criterio conocido por el Derecho Internacional como "integridad" del Tratado o el de la "universalidad" del mismo.

Asimismo, era necesario fijar un criterio uniforme a ser considerado para la aceptación u objeción de una reserva cualquiera.

#### **a) Integridad vs. Universalidad.**

Cuando en 1899, Gran Bretaña quiso firmar con reservas la Convención de la Haya sobre la adopción de los principios de la Convención de Ginebra a la guerra marítima, Holanda que era el país depositario le manifestó que "no podía aceptar una firma sujeta a

reservas, sin contar con el consentimiento de todos los demás firmantes"<sup>5</sup>.

Si esto no se daba, o sea si uno solo de los demás Estados objetaba la reserva al Estado autor de la misma -Gran Bretaña en este caso- no le quedaba más que retirar la reserva, o desistirse de ser parte del Tratado.

Más adelante en 1927, un Informe de la Comisión de Derecho Internacional concluye con este párrafo, ya clásico enunciador de la teoría de la Integridad: "...es esencial que dicha reserva sea aceptada por todas las partes contratantes como si hubiera sido formulada en el curso de las negociaciones. Caso contrario, la reserva como la firma a la que está subordinada, es nula y sin ningún valor"<sup>6</sup>.

Este criterio, que se erigió como práctica anterior a la Sociedad de las Naciones, tiene sus orígenes en la vieja relación que existe entre la noción de tratado y la de contrato, tomada del Derecho Privado, en especial del Derecho Romano. Como el contrato se basa en el consentimiento mutuo de las partes se consideró en la doctrina clásica y en la práctica, que era necesario el consentimiento de todas las partes interesadas para que la reserva fuera válida<sup>7</sup>.

Esta visión corresponde con un momento en que la Sociedad Internacional no tenía caracteres ni pretensiones de auténtica universalidad, por lo cual tal política restrictiva no era sino la manifestación de la prioridad que tenía el consentimiento estatal en las relaciones internacionales.

La teoría de la Universalidad propicia por el contrario, una política más liberal, dentro de la cual cada Estado negociador puede, por separado, aceptar o rechazar las reservas<sup>8</sup>. Esta teoría se presenta más acorde con la sociedad internacional actual, en la que las conferencias internacionales adoptan el texto del tratado por mayoría de dos tercios y en la cual existe una aspiración real de universalidad.

En su dictamen, la CIJ opinó -siete votos contra cinco- que la práctica del consentimiento unánime, no podía ser aceptada en convenciones como la de Genocidio y que tampoco era regla de Derecho Inter-

3. Corte Internacional de Justicia, Recueil des Cours. Ginebra 1950.

4. La Convención establecía en su artículo XIII que entraría en vigor el nonagésimo día después del depósito del vigésimo instrumento de adhesión o ratificación.

5. RUDA, José María. "Los efectos de las reservas" en: Anuario Jurídico Interamericano. OEA, 1982, p. 9.

6. Ibid, p. 10.

7. Ibid, p. 65.

8. PASTOR RIDRUEJO, José. Curso de Derecho Internacional Público. Madrid, Ed. Tecnos S.A, 1986, p. 106.

nacional actual "ya que no existe una práctica constante en esta materia".

Si bien el Tribunal fundamenta su opinión en el carácter declarativo de la Convención sobre Genocidio<sup>9</sup> y en su naturaleza humanitaria para afirmar lo anterior, este dictamen es a todas luces importante porque niega el carácter de norma de Derecho Internacional a la teoría de la Integridad y porque sienta las bases de una regulación que la Convención de Viena posteriormente reconocerá.

La Convención sobre el Derecho de los Tratados de 1969, adoptó una posición liberal y flexible en materia de reservas "porque el sentido de conjunto de las disposiciones es favorable al Estado autor de la reserva y no a los Estados que deseen objetarlas"<sup>10</sup>. Aunque se ajustó a los principios establecidos por el Tribunal hizo alguna concesión a los defensores de la regla tradicional al reconocer (artículos 20,2 y 20,3) que toda reserva es incompatible con ciertos tipos de tratados si no es aceptada unánimemente<sup>11</sup>.

Es como afirma José María Ruda -actual presidente de la Corte Internacional- la consagración de la universalidad (artículo 20,4) como *lex generalis* frente a la integridad como *lex specialis*<sup>12</sup>. Esta última, a pesar de no caracer de críticas<sup>13</sup>, prevalece -en los casos que se aplica- a la *lex generalis* conforme a los principios generales del Derecho, sin que por ello pierda su carácter de regla general, aplicable a todos los demás casos.

El fundamento de tal consagración, lo precisa Reuter<sup>14</sup> cuando afirma que "la protección de las minorías discrepantes y el objetivo de la máxima aceptación del Tratado han impuesto una actitud más liberal y flexible que la del Derecho Internacional clásico en materia de resevas".

#### **b) Objeto y Fin del Tratado.**

La Corte en el dictamen del caso analizado establece la teoría según la cual 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 una reserva, como para el Estado objetante al rechazarla.

El análisis de este criterio, criticado por muchos como "subjetivo", le corresponde a cada Estado de forma individual, de acuerdo con su apreciación del objeto y fin del Tratado.

La Convención de Viena, consagra plenamente este criterio al establecer (artículo 19) que "Un Estado podrá formular una reserva... a menos que (ésta) sea incompatible con el objeto y fin del Tratado".

Esta regulación nos lleva a dos comentarios. Primero, que una objeción no deberá ser considerada como "justificada" o adecuada al criterio establecido, si se refiere a meras cuestiones accesorias o adjetivas del derecho u obligación objeto del Tratado (como por ejemplo plazos, competencias internas, etc.), y que en todo caso, aún modificándolas, no vaya contra el objeto y fin principal del Tratado. Segundo, que sería deseable un procedimiento especial para la controversia que pudiera surgir entre un Estado reservante y otro objetante respecto a la adecuación o no al principio establecido. Esto principalmente en el supuesto del artículo 20, 4b, caso en que el Estado objetante manifiesta inequívocamente su intención de impedir la entrada en vigor del Tratado en relación a él.

Consideramos que correspondería al Estado objetante y no al Estado autor de la reserva sustentar la incompatibilidad de ésta con el objeto y fin del Tratado. Sin embargo, ante la falta de un procedimiento, ambos Estados quedarían sujetos solamente a la norma de Derecho Internacional General que los obliga a solucionar pacíficamente sus controversias por la vía que consideren más adecuada<sup>15</sup>.

9. Tratado Declarativo es aquél que formaliza costumbres preexistentes, permaneciendo obligatorio aún para los no obligados por el tratado, en virtud de la norma consuetudinaria que lo fundamenta. Así la Corte manifestó que la Convención sobre Genocidio "se basa en principios reconocidos como obligatorios por las naciones civilizadas, aún sin ninguna obligación convencional".
10. PASTOR RIDRUEJO, José. op. cit, p. 109.
11. AKEHURST, Michael. Introducción al Derecho Internacional. Trad. de M. Medina, 2da. edición, Madrid, Alianza Editorial, 1982, p. 149.
12. RUDA, José María. op. cit, p. 50.
13. Crítica referida al artículo 20,2. Se establece que: "cuando del número reducido de Estados negociadores ... se desprenda la integridad ... una reserva exigirá la aceptación de todas las partes". La alusión a Estados negociadores es inadecuada porque se da el caso de tratados con pocos negociadores, pero con gran número de Estados parte, en virtud de su carácter abierto. *Ibidem*, p. 51.
14. REUTER, Paul. Derecho Internacional Público. Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1982, p. 210.
15. MONCAYO, G.R. y otros. Derecho Internacional Público. Buenos Aires, Victor P. de Zavallia, T.I., p. 115.

### 3. RESERVA DE GUATEMALA A LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Con el depósito del instrumento de ratificación a la Convención Americana de DDHH, Guatemala introdujo una reserva al artículo 4 numeral 4, referido al derecho a la vida.

La reserva entendía que la exclusión de la pena de muerte comprendía sólo a los crímenes políticos, pero no a los crímenes del Derecho Común conexos con los políticos. Posteriormente Guatemala declaró que esta restricción debía ser comprendida como relacionada no sólo al artículo 4 numeral 4 sino "a toda disposición análoga" de la Convención<sup>16</sup>. Ante varias protestas, la Comisión de DDHH, decidió solicitar una Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de DDHH, la cual se dio hacia fines de 1983.

Este caso representa para el contexto americano, la aplicación de los criterios expuestos por la Corte en el caso de la Convención de Genocidio y en la Convención de Viena. Asimismo, además de precisar la práctica americana sobre el tema, es importante porque relaciona la institución de la reserva con el problema de la participación en Tratados multilaterales de carácter normativo.

La práctica del sistema interamericano muestra que los juristas de nuestro continente han no sólo estado muy atentos a la evolución fundamental que ha habido en los últimos años, sino que también han hecho un importante esfuerzo de imaginación para adaptar el sistema a sus propias necesidades. Muchos principios incorporados a la Convención de Viena tienen su origen en la práctica interamericana o en estudios hechos en sus principales órganos jurídicos, con excepción del principio de compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado. Debe también mencionarse que a esta práctica se unió la labor de los delegados latinoamericanos en las Naciones Unidas, y que ambas pusieron fin al largo reinado del principio de la unanimidad del consentimiento<sup>17</sup>.

Se conoce así como "regla panamericana" el principio de la divisibilidad: la reserva sólo afecta la cláusula sobre la que recae, en consecuencia, el eventual rechazo de esa reserva no impide que el resto del tratado tenga vigor entre reservante y objeto<sup>18</sup>.

Es interesante anotar, de otro lado, que los principales y más conocidos problemas de reservas a

tratados se han dado en el marco del tema de los derechos humanos. Esto, debido a que no se trata de regular obligaciones convencionales recíprocas (como comercio, navegación, etc.) sino normas de carácter en esencia declarativo, de aspiración universal y humanitaria, en la cual no se trata de resguardar los intereses individuales de cada Estado, ni de obtener un balance perfecto de deberes y obligaciones.

Es por ello que -como afirma Reuter<sup>19</sup>- una reserva no es un incidente en el procedimiento de celebración de un tratado, sino una institución vinculada al problema de la participación y de la participación más amplia posible en un tratado. Esto conforme al carácter de "normas morales universales" propio de los derechos humanos.

En el caso de Guatemala, el principio de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del Tratado cedió ante esta necesidad de participación amplia y difundida, por cuanto se aceptó la reserva efectuada, aunque no, claro está, la posterior declaración extensiva por inoportuna.

Ciertamente la Convención Americana busca proteger íntegramente al ser humano, inclusive desde el momento de la concepción -única posición expresa contraria al aborto en esta clase de instrumentos - hasta el momento de un proceso con posibilidad de pena de muerte. Las garantías con las cuales se rodea el proceso, los derechos de solicitar amnistía, indulto o conmutación de la pena y las obligaciones de no agravar surgidas del artículo 4, delimitan un régimen altamente protectorio de la vida que no permite, necesariamente, la formulación de una reserva como la de Guatemala. Su compatibilidad con el objeto y fin del Tratado, no era por lo menos, evidente.

### 4. A MANERA DE CONCLUSION

En la actualidad ha tenido lugar una gran expansión de las reservas contractuales por medio de Tratados multilaterales, pero al mismo tiempo la comunidad internacional se basa todavía en el concepto de la soberanía del Estado.

La existencia de estos dos factores, unido al problema de la mayor participación, han hecho necesario revisar viejas fórmulas en lo que se refiere a la aceptación de las reservas.

16. COMBACAU, Jean. *Droit des Traités*. Texto fotocopiado.

17. RUDA, José María. *op. cit.*, p. 17.

18. LLANOS MASILLA, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1983, p. 166.

19. REUTER, Paul. *op. cit.*, p. 106.

En el mundo contemporáneo, las reservas cumplen un papel útil, porque permiten a las partes "resguardar la esencia del acuerdo permitiendo al mismo tiempo cierta flexibilidad para poder contemplar las necesidades particulares de un Estado determinado"<sup>20</sup>.

El Derecho Internacional ha sabido adaptarse a las nuevas circunstancias con un criterio flexible. En este sentido, el tratamiento al tema de las reservas representa un esfuerzo interesante de "democratizar" las obligaciones internacionales surgidas de una Convención multilateral.

---

20. RUDA, José María. op. cit., p. 65.

# **NOTARIO PUBLICO**

**J. ANTONIO DEL POZO V.**  
**ABOGADO**

## **Horario de Atención**

**Invierno: 9 am. – 1 pm.  
2 pm. – 5.30 pm.**  
**Verano : 8.30 am. – 12.30 pm.  
1.30 pm. – 4.30 pm.**

**Las Begonias 656 Of. 29 "A" S. Isidro    Telf: 422120, 408128, 420181    Fax 427232**