



**Trabajo de Fin de Grado**

**LAS RESERVAS A LOS TRATADOS.  
LA ESPECIFICIDAD DE LOS  
TRATADOS DE DERECHOS  
HUMANOS**

*Presentado por:*

**RAHELA ELENA POPA**

*Tutor/a:*

**MARIANO J. AZNAR GÓMEZ**

**Grado en Derecho**

**Curso académico 2019/20**

# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS UTILIZADAS</b> .....	<b>III</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>II. TEORÍA GENERAL DE LA RESERVA</b> .....	<b>4</b>
1. ORIGEN DE LA RESERVA EN EL PANORAMA INTERNACIONAL.....	<b>4</b>
2. RÉGIMEN JURÍDICO.....	<b>5</b>
3. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA RESERVA.....	<b>8</b>
3.1. <i>Denominación de la reserva</i> .....	<b>9</b>
3.2. <i>Contenido de la reserva</i> .....	<b>10</b>
3.3. <i>Evaluación de la reserva</i> .....	<b>12</b>
a) Compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado.....	<b>12</b>
b) Apreciación subjetiva y objetiva de la admisibilidad de la reserva.....	<b>13</b>
4. POSIBLES SOLUCIONES A LOS PROBLEMAS QUE PLANTEAN LAS RESERVAS.....	<b>15</b>
4.1. <i>Práctica internacional y jurisprudencia</i> .....	<b>15</b>
4.2. <i>Directrices de la Guía de la Práctica de la CDI</i> .....	<b>20</b>
<b>III. RESERVAS A LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS</b> .....	<b>22</b>
1. ESPECIFICIDADES DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS.....	<b>22</b>
1.1. <i>Prohibición absoluta de reservas</i> .....	<b>24</b>
1.2. <i>La aplicación del Régimen de Viena con especificidades</i> .....	<b>25</b>
1.3. <i>Evaluación y crítica</i> .....	<b>26</b>
2. LA CREACIÓN DE ÓRGANOS DE SUPERVISIÓN EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS .....	<b>26</b>
<b>IV. LA FORMULACIÓN DE OBJECIONES Y LA PRÁCTICA CONVENCIONAL ESPAÑOLA</b> .....	<b>30</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>34</b>
<b>FUENTES UTILIZADAS</b> .....	<b>38</b>
<b>RESUMEN EN INGLÉS / SUMMARY IN ENGLISH</b> .....	<b>42</b>
I. INTRODUCTION. RESERVATIONS TO MULTILATERAL TREATIES.....	<b>42</b>
II. LEGAL FRAMEWORK.....	<b>43</b>
III. RESERVATIONS' ISSUES.....	<b>44</b>
1. <i>Solutions to reservations' issues: case law</i> .....	<b>45</b>

2. <i>Solutions to reservations' issues: ILC Guide to Practice</i> .....	<b>46</b>
II. RESERVATIONS TO HUMAN RIGHTS TREATIES.....	<b>47</b>
IV. OBJECTIONS TO RESERVATIONS .....	<b>49</b>
IV. CONCLUSION .....	<b>50</b>

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

art. / arts.	artículo / artículos
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
BOE	Boletín Oficial del Estado
CDH	Comisión de Derechos Humanos
CDI	Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer de 1979
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos de 1950
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CVDT	Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969
LO	Ley Orgánica
LT	Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966
p. / pp.	Página / páginas
par.	párrafo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UN	Naciones Unidas
UNCAT	Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

## I. INTRODUCCIÓN

Los tratados internacionales son instrumentos jurídicos que contienen el acuerdo celebrado entre Estados y que se rigen por el Derecho internacional, cualquiera que sea su denominación concreta (tratado, acuerdo, convención, pacto, carta, etc. ).<sup>1</sup> La construcción de una comunidad internacional coherente, armónica y fortalecida es una cuestión primordial para el Derecho Internacional y la conclusión de tratados es un modo de aunar los intereses de todos los Estados, contribuyendo a homogeneizar la sociedad internacional.

La sociedad internacional está condicionada por el índice de homogeneidad o heterogeneidad que hay entre los miembros que la componen.<sup>2</sup> En la sociedad internacional actual existen Estados muy diversos entre sí, con tradiciones jurídicas y culturas distintas y con intereses muy dispares. Sin embargo, se puede observar como los Estados forman grupos más o menos homogéneos con intereses parecidos, por ejemplo, el grupo de los países europeos o el grupo de los países del mundo islámico. Asimismo, la sociedad internacional también está condicionada por el grado de institucionalización, esto es, el conjunto de órganos, normas y valores aceptados y respetados que permiten el mantenimiento de un cierto orden internacional.<sup>3</sup>

Estos conceptos teóricos (índice de homogeneidad y grado de institucionalización) ayudan a entender la diversidad existente entre los Estados que conformar la comunidad internacional y, por tanto, la dificultad de llegar a acuerdos que hagan nacer tratados internacionales cuyo contenido sea satisfactorio para todos los Estados parte, dado que éstos siempre han mostrado una actitud reacia a aceptar compromisos internacionales que puedan afectar a sus intereses nacionales y, en general, a su soberanía.

En este contexto aparece la institución de la reserva como un instrumento jurídico cuya finalidad es que el mayor número de Estados forme parte de un

---

<sup>1</sup>CASANOVAS, O. / RODRIGO, A. J., *Compendio de Derecho Internacional Público*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, p. 56.

<sup>2</sup>CALDUCH, R., *Relaciones Internacionales*, Edit. Ediciones Ciencias Sociales, Madrid, 1991, p. 9.

<sup>3</sup>*Ibíd.*, p. 11.

tratado internacional. El régimen de las reservas aparece regulado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 (CVDT) y la Convención de Viena posterior sobre el derecho de tratados entre estados y organizaciones internacionales y entre organizaciones internacionales de 1986 que la complementa.<sup>4</sup> Esta regulación es conocida como *el “Régimen de Viena”*, y así haremos referencia a ella a lo largo de este trabajo.

La reserva permite al Estado que la formula excluir o modificar los efectos de algunas disposiciones del Tratado (art. 19 CVDT), de modo que finalmente ese Estado consentirá en obligarse por el tratado al poder amoldar el contenido de éste a sus propios intereses. Las reservas son un recurso muy útil para que Estados con intereses muy distintos puedan concertar acuerdos y se concluyan así Tratados internacionales con el mayor número de participantes posibles, favoreciendo la construcción de la comunidad internacional.

Sin embargo, no todos los tratados son iguales, no tienen la misma naturaleza ni los mismos objetivos. En la comunidad internacional se puede identificar cómo han ido surgiendo y evolucionando una serie de intereses generales que necesitan la atención de una protección jurídica internacional.<sup>5</sup> Dentro de estos intereses comunes se engloba la protección de los derechos humanos. Los tratados de derechos humanos buscan reconocer y otorgar una serie de derechos a todos los seres humanos, destacando entre otros el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) o la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (UNCAT).

Sin embargo, la institución de la reserva no acaba de funcionar correctamente en este tipo de tratados. La formulación de una reserva puede permitir a los

<sup>4</sup>España se adhirió a la Convención de 1969 mediante el Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972, del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969. *BOE*, núm. 142, de 13 de junio de 1980, pp. 13099 a 13110. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986, para la que España prestó su consentimiento en obligarse el 24 de julio de 1990, no ha entrado todavía en vigor para España.

<sup>5</sup>RODRIGO, J. A y ABEGÓN, M. “El concepto y efectos de los tratados de protección de intereses generales de la comunidad internacional”. *Revista Española de Derecho Internacional* (2017) vol. 69/1, pp. 167-193, en p. 168. Disponible en <http://dx.doi.org/10.17103/redi.69.1.2017.1.06>

Estados no obligarse respecto de algunos contenidos del tratado, al excluir o modificar algunas de sus disposiciones, lo que resulta en una situación de no reconocimiento de los derechos de las personas. Los Estados dan prevalencia a sus propios intereses nacionales y políticos en detrimento del objetivo de la comunidad internacional de establecer unos mínimos derechos a todas las personas a través de los tratados internacionales.

Las reservas a los tratados de derechos humanos están reguladas por el régimen general de las reservas establecido en la Convención de Viena. Esto lleva a plantearse si aplicar el mismo régimen jurídico es adecuado en los casos de reservas a tratados de derechos humanos o si, por el contrario, sería conveniente regular ciertas especificidades o incluso un nuevo régimen autónomo. Según A. Basílico: *“Si è posta in discussione, quindi, la validità del sistema normativo del '69 sulle riserve (...) per intervenire con supporti aggiuntivi in ambiti, come quello delle Convenzioni sui diritti umani, in cui si rende necessario un completamento o, se vogliamo, un rafforzamento della normativa sulle riserve”*.<sup>6</sup>

Otra cuestión importante versa sobre la admisibilidad de las reservas. Al permitirse la formulación de reservas a los tratados de derechos humanos, surge el interrogante de quién es el encargado de apreciar si éstas son lícitas: los propios Estados contratantes o los órganos de control creados en los tratados para supervisar la aplicación del mismo. En la práctica se utilizan ambos mecanismos, pero en el ámbito de los tratados de derechos humanos habría que valorarse la conveniencia de crear órganos de supervisión con potestad jurisdiccional que pueda realizar eficazmente su función de controlar el respeto y el cumplimiento del tratado.

A lo largo de este trabajo explicaremos el régimen legal de la reserva, centrándonos en la formulación de reservas a los tratados de derechos humanos, y para ello nos basaremos principalmente en el trabajo del Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), Alain Pellet y en los trabajos anteriores de la propia CDI.

---

<sup>6</sup>BASILICO, A., “In tema di riserve ai Trattati Internazionali e alle Convenzioni sui diritti umani” *Rivista di Studi Politici Internazionali*, núm. 263, 1999, pp. 414-428, en p. 424.

## II. TEORÍA GENERAL DE LA RESERVA

### 1. Origen de la reserva en el panorama internacional

Como hemos visto, la institución de la reserva permite a los Estados la vinculación a un tratado modificando o excluyendo algunas de sus disposiciones, lo que permite que un mayor número de sujetos acabe formando parte de un tratado. La práctica muestra que los Estados, en determinadas ocasiones, no consentirían en obligarse si tuvieran que suscribir el tratado en su integridad.

La reserva permite a los Estados limitar el compromiso que asumen al adherirse al tratado, respetando así el principio de soberanía de los Estados, una soberanía que como veremos, desean mantener intacta, conservando una mayor libertad de acción.<sup>7</sup>

Las reservas sólo pueden formularse a tratados multilaterales, ya que no tiene sentido alguno su presencia en tratados bilaterales, en los que se examina y discute los distintos intereses hasta llegar a un acuerdo entre las dos partes contratantes.<sup>8</sup> Es decir, la reserva carece de sentido porque las obligaciones a asumir ya se han negociado en su totalidad antes de firmar el tratado, de modo que el posible contenido de la reserva se debe haber discutido – e incluido – ya en el proceso de previa negociación. La misma lógica se aplica en los tratados multilaterales de participación reducida, en los que formular una reserva carece de sentido por los mismos motivos.

Se deben intentar conciliar los distintos intereses de los Estados, llegando a acuerdos sobre mínimos comunes que todos estén dispuestos a asumir y respetar, pero no es nada fácil pretender construir una comunidad con Estados tan diversos entre sí.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup>RIQUELME CORTADO, R., *Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, EDITUM, 2004, p. 83.

<sup>8</sup>Parlamento Europeo, “La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato”, *Studio Italia*, 2018, p. 26.

<sup>9</sup>BENAVIDES CASALS, M<sup>a</sup>. A., “Reservas en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos”, *Ius et Praxis*, vol. 13, n. 1, Talca 2007, pp. 167 – 204.



En este sentido, el objetivo inicial era asegurar siempre la integridad del tratado, por lo que era necesario contar con la aceptación unánime de la reserva de todos los demás estados contratantes para que el tratado entrara en vigor para el Estado reservante.

Esto creaba un sistema rígido que fue evolucionando hacia el actual régimen mucho más flexible. Para que se produjera este cambio fue decisiva la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951 relativa a las Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio<sup>10</sup>, en la que se adoptó el criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado, de modo que serían los Estados los encargados de apreciar subjetivamente la licitud de las reservas.

Sin embargo, el Régimen de Viena no acaba de dar soluciones satisfactorias a todas las cuestiones que se plantean en torno a la formulación, contenido y evaluación de la validez de las reservas. Además, este régimen es todavía más insatisfactorio cuando hablamos de determinados tipos de tratados como los que versan sobre derechos humanos.

## **2. Régimen jurídico**

La institución de la reserva viene regulada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969 y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986, que completa la anterior siguiendo sus mismas líneas.

En este trabajo se trabajará fundamentalmente sobre el texto de la primera, dado que, en la segunda, *mutatis mutandi*, se dispone un régimen similar respecto a las reservas.

---

<sup>10</sup>*Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1951*, p. 15

La reserva aparece definida en el artículo 2.1.d) CVDT como:

“Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.”

Esta definición general es conocida por A. Pellet como “La definición de Viena”.<sup>11</sup>

Por su parte, la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales<sup>12</sup>, también entra a definir la reserva en el artículo 2, apartado r):

“Declaración unilateral realizada por España al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado internacional o al adherirse a él, para excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a España, cualquiera que sea su enunciado o denominación”.

Asimismo, este precepto también define otros conceptos relacionados como el de “declaración interpretativa” (art. 2. t) y la “objeción a una reserva” (art. 2. s).

En este trabajo nos centraremos en analizar el régimen que establece la Convención de Viena de 1969 en los artículos 19 a 23 (Parte II. Sección 2. *Reservas*), así como en los correspondientes artículos de la LT:

#### Formulación de reservas (art. 19 CVDT y art. 21 LT)

El artículo 19 establece que un Estado podrá formular una reserva siempre que el tratado no lo prohíba, que figure entre las admitidas por él o que no sea incompatible con el objeto y fin del tratado.

La elección del verbo “*formular*” fue deliberada, rechazándose otros verbos similares, pero con una connotación distinta, como fue el caso de la propuesta de China de sustituirlo por el verbo “*hacer*”. Sin embargo, a lo largo de los

---

<sup>11</sup>*Anuario de la CDI*, 1998, Vol. II, Primera parte, p. 258, pár. 86.

<sup>12</sup>Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. *BOE* núm. 288, 28 de noviembre de 2014, pp. 96841 a 96859.

textos legales y académicos se utilizan en muchas ocasiones de forma indistinta.

El precepto parte de la más absoluta libertad, “(...) *da ciò discende che l'ammissibilità delle riserve è ampiamente prevista*”.<sup>13</sup> El artículo dispone que “*un estado podrá formular una reserva (...), a menos que (...)*”. Japón presentó una propuesta distinta, en sentido negativo: “*Un Estado no puede formular reservas salvo...*”,<sup>14</sup> que de ser aceptada hubiera ayudado a solventar algunos problemas que han surgido a causa de esta permisividad en la formulación de las reservas.

El art. 19 también establece el momento en el que se puede formular la reserva: el de firmar, ratificar o aceptar el tratado o en el momento de la adhesión. En todo caso, debe confirmarse en el momento en el que el Estado presta su consentimiento en obligarse por dicho tratado. El momento en que deben formularse y la existencia de las denominadas “reservas tardías” plantean otra serie de problemas que no se van a tratar en este trabajo.

En el caso español, se especifica que las reservas deberán ser autorizadas por las Cortes Generales en los supuestos en los que los tratados a los que vayan referidas también deban ser autorizadas por éstas.

#### Aceptación de las reservas y objeción a las reservas (art. 20 CVDT)

Las reacciones de los Estados ante la formulación de una reserva por otro Estado son la aceptación y la objeción. Para saber el régimen aplicable se debe atender a lo que disponga el propio tratado y supletoriamente a las reglas del art. 20.

Respecto a la aceptación, si el tratado autoriza expresamente la reserva, no se exige la aceptación de los demás Estados. Un Estado puede aceptar la reserva de forma expresa o tácita. La aceptación tácita se produce cuando el Estado no formula ninguna objeción a la reserva en el plazo de doce meses.

---

<sup>13</sup>BASILICO. “In tema di riserve ai trattati...”, *cit.* p. 2.

<sup>14</sup>*Anuario de la CDI*, 1966, vol. II, Segunda parte, p. 346. Según el Gobierno de Japón, la norma en los términos propuestos por la Comisión debe ser rechazada porque alienta a la formulación de reservas, y por el propio significado y finalidad de la reserva, debe evitarse acudir a ella de forma abusiva.

Respecto a la objeción, ésta es una declaración que emite otro Estado parte en el que explica su disconformidad con la reserva formulada y decide si el tratado entra en vigor o no entre los estados que las han formulado respectivamente.

Por último, el apartado segundo del art. 20 establece que cuando sean pocos los estados negociadores y se desprenda del objeto y fin del tratado que éste debe mantener su integridad, se exigirá la aceptación de la reserva por todas las partes (regla de la unanimidad).

Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas  
(art. 21 CVDT y art. 33 LT)

El efecto de la reserva es la exclusión o modificación de algunas disposiciones del tratado. El tratado se aplicará en las relaciones entre el Estado reservante y el objetante en la medida que haya determinado la reserva, pero seguirá aplicándose íntegramente entre los otros Estados parte en el mismo.

Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas (art. 22 CVDT y art. 34 LT)

En principio, salvo que el tratado disponga otra cosa, las reservas y las objeciones pueden retirarse en cualquier momento, debiendo notificarse debidamente para que la retirada surta efecto.

Procedimiento relativo a las reservas (art. 23 CVDT)

Este artículo establece el procedimiento a seguir para formular o retirar una reserva o una objeción, debiendo en ambos casos constar tal declaración por escrito (salvo la aceptación tácita).

### **3. Problemas que plantea la reserva**

El Régimen de Viena no abarca una regulación completa de las reservas ni resuelve todos los problemas que han surgido en la práctica. Éstos se refieren tanto a la propia definición de la reserva, a su contenido y a la evaluación de su admisibilidad o validez.

### **3.1. Denominación de la reserva**

La reserva debe distinguirse de otras figuras afines, principalmente de las declaraciones interpretativas.

La LT define la reserva en el art.2, apartado r), como:

“Declaración unilateral realizada por España al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado internacional o al adherirse a él, para excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de tratado en su aplicación a España, cualquiera que sea su enunciado o denominación.”

La Convención de Viena no da una definición de la declaración interpretativa, cosa que sí hace la Ley de Tratados española en el art. 2, apartado t), siendo ésta:

“La manifestación de voluntad realizada unilateralmente por España para precisar o aclarar el sentido o alcance que atribuye al tratado internacional o a alguna de sus disposiciones, cualquiera que sea su enunciado o denominación”.

La diferencia entre ambas figuras estriba en su finalidad: la reserva excluye o modifica algunas disposiciones mientras que la declaración interpretativa precisa o aclara el sentido o el alcance de las disposiciones del tratado. En este sentido, las declaraciones interpretativas suelen ser de utilidad, ya que los tratados en muchas ocasiones utilizan un lenguaje amplio o genérico abierto a interpretación, por ello los Estados pueden recurrir a esta figura para dotar de un contenido más específico a la norma.<sup>15</sup>

Distintas son también las declaraciones interpretativas condicionales, aquéllas por las que se condiciona el consentimiento del Estado en adherirse al tratado a que se haga una interpretación específica de alguna de sus disposiciones. Éstas están sujetas a las reglas aplicables a la reserva.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup>NEUMAYER, E., “Explaining Reservations to International Human Rights Treaties”, *The Journal of Legal Studies*, vol. 36, núm. 2, 2007, pp. 397-429, en p. 399.

<sup>16</sup>*Anuario de la CDI*, 2011, Vol. II, Segunda parte, p. 32, Directriz 1.4.

En la práctica los Estados pueden manipular la denominación que dan a las declaraciones unilaterales que emiten, por ejemplo, calificando como declaración interpretativa lo que claramente es una reserva. Esto se suele hacer cuando el tratado prohíbe expresamente la formulación de reservas o cuando permite algunas reservas, pero no aquélla que el Estado pretendía hacer.

Entre estos casos se puede citar el artículo 120 del Estatuto de Roma, que no admite reserva alguna a las disposiciones del Estatuto. Algunos Estados han presentado declaraciones interpretativas que pueden considerarse verdaderas reservas si se atiende a la finalidad perseguida.<sup>17</sup> Ejemplo de ello es la declaración interpretativa formulada por la República de Uruguay, objetada por varios Estados, al entender que se trataba en realidad de una reserva.<sup>18</sup>

En definitiva, no importa la denominación que los Estados otorguen a la declaración que emiten, sino que se debe atender a los efectos que ésta va a producir. Si se persigue excluir, modificar o limitar el alcance de las obligaciones que el Estado va a asumir, será considerada una reserva.

### **3.2. Contenido de la reserva**

La clasificación de los tipos de reservas se realiza en función de distintos criterios: según los efectos pretendidos existen reservas de exclusión o de modificación de cláusulas; según el momento de su presentación, aparecen las reservas tardías; según su validez, las reservas autorizadas o admitidas y las prohibidas o excluidas.

La clasificación que más interesa en este apartado es la que se realiza según el contenido, distinguiendo así reservas específicas, reservas generales o vagas y reservas transversales.

Las reservas vagas y las reservas generales suponen un gran problema. La reserva debe ser específica, concretando bien sus términos y señalando a qué

---

<sup>17</sup>Informe de Amnistía Internacional “Corte Penal Internacional - Declaraciones que constituyen reservas prohibidas al Estatuto de Roma”, 2005, pp. 12-14.

<sup>18</sup>Alemania, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia objetaron la declaración interpretativa de Uruguay con argumentos muy similares.

precepto va dirigida. Una reserva considerada vaga o general y que se da mucho en la práctica es aquella por la que se excluyen o modifican los efectos de las disposiciones de un tratado en cuanto contravengan la legislación interna y la supremacía de la Constitución nacional. Este tipo de reservas no permiten saber con claridad qué obligaciones está asumiendo el Estado en virtud del tratado.

Un claro ejemplo de ello son las reservas formuladas principalmente por Estados islámicos a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer de 1979, (CEDAW, por sus siglas en inglés), como las formuladas por los Gobiernos de Malasia, Maldivas, Túnez y Pakistán,<sup>19</sup> en las que se hace una vaga referencia general a la ley religiosa islámica, sin especificar en qué consiste cada reserva, qué disposiciones concretas son objeto de ella y qué obligaciones se están asumiendo finalmente.

Las reservas de alcance general son similares: son aquellas que se formulan en relación a un amplio número de disposiciones del tratado, de forma que el compromiso internacional asumido por el autor se ve limitado de forma drástica. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha precisado, en relación a las reservas formuladas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que los Estados no deben formular tantas reservas que realmente solo acepten un número reducido de obligaciones y no el Pacto propiamente dicho. Algunos autores como Neumayer<sup>20</sup> opinan que una de las reacciones posibles a este tipo de reservas de alcance general sería considerar al Estado que las formula como no parte en el tratado, tal como si hubiera rechazado ratificar el tratado desde el principio.

---

<sup>19</sup>VELÁZQUEZ BORGES, S.M. “Las Reservas a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.” *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (2011) vol. 41, n. 115, pp. 427-449, en p. 439.

<sup>20</sup>NEUMAYER, “Explaining Reservations”, *cit.*, p. 408.

### 3.3. Evaluación de la reserva

#### a) Compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado

Como hemos visto, los Estados gozan de una amplia libertad para formular reservas a los tratados (art.19 CVDT). Pero el contenido de estas reservas puede no ser admisible o ser ilícito, por ello se habla de la “evaluación de la admisibilidad de las reservas”.

El criterio a aplicar para determinar si una reserva es lícita es el de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado (art.19.c) CVDT). Éste se configura como el punto central del Régimen de Viena, pero su contenido no ha sido precisado. Se trata de que la reserva respete la esencia, la naturaleza o el carácter del tratado, su propia razón de ser.

Una reserva contraria al objeto y fin del tratado es inadmisibile. Se diferencia así entre disposiciones esenciales y no esenciales del tratado, de modo que solo serán válidas las reservas formuladas a las no esenciales o no nucleares.

Este criterio se utiliza universalmente para todo tipo de tratados y se ha previsto, sobre todo en tratados de derechos humanos, una cláusula por la que se prohíben las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado. Sin embargo, en la práctica se ha observado la incompatibilidad con el objeto y fin del tratado en materia de derechos humanos con mayor frecuencia que el resto de reservas objetadas a otro tipo de tratados.<sup>21</sup>

Como hemos explicado en el apartado anterior, las reservas presentadas por países musulmanes – *islamic reservations* o *Shari'a reservations*<sup>22</sup> – plantean grandes problemas y en muchos casos se han considerado contrarias al objeto y fin del tratado.<sup>23</sup> En estos casos la óptica desde la que se observa el sistema de derechos humanos es diverso y hace que sea necesaria la universalización

---

<sup>21</sup>RIQUELME CORTADO, *Las reservas a los tratados, lagunas y ambigüedades... cit.* p. 279.

<sup>22</sup>SAWAD, A. A., “«Islamic reservations» to human rights treaties and universality of human rights within the cultural relativists paradigm”, *The Journal of Human Rights*, vol. 12, núm. 2, pp. 101-154, en p. 121.

<sup>23</sup>El tratado con un mayor número de “*islamic reservations*” es la CEDAW, en la que la mayoría de reservas se formulan en términos parecidos: “*In case of contradiction between any terms of the Convention and the norms of islamic law, the Kingdom is not under obligation to observe the contradictory terms of the Convention*” (Reserva de Arabia Saudí).



de los estándares de los derechos humanos para poder ser de aplicación a diferentes sistemas culturales.

*b) Apreciación subjetiva y objetiva de la admisibilidad de la reserva*

Existen dos sistemas para poder apreciar la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado: el sistema subjetivo (interestatal) y el sistema objetivo (órganos de supervisión).

El sistema subjetivo es el sistema tradicionalmente utilizado, aquél en el que el examen de la admisibilidad de la reserva se encuentra en manos de los Estados. Éstos realizan un juicio subjetivo y discrecional sobre el contenido de la reserva, en la mayoría de ocasiones fundamentado en consideraciones políticas e intereses nacionales, de ahí que ante reservas idénticas pueda haber reacciones muy distintas. En la práctica internacional, los Estados no objetan ni las mismas reservas hechas a un mismo tratado ni objetan las reservas del mismo tipo a distintos tratados.

El sistema subjetivo de apreciación presenta graves problemas, por ello se aboga por un sistema objetivo de determinación de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado en manos de los órganos de supervisión de los tratados. De esta manera, la mejor opción que parece vislumbrarse es la creación de órganos institucionales o jurisdiccionales de control competentes para determinar la admisibilidad de una reserva, emitiendo una decisión imparcial, definitiva y, a ser posible, vinculante.

Existen tratados que han creado órganos de supervisión, aunque la mayoría no los prevén, ya que los Estados son muy reacios a someter sus controversias a órganos jurisdiccionales internacionales, por ello no hay tampoco demasiada jurisprudencia en la materia. Por ejemplo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos dispone de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CiDH); la Convención Europea de Derechos Humanos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone de la Comisión de Derechos Humanos (CDH).

La supervisión por estos órganos presenta una clara ventaja: en sus decisiones – vinculantes o simples recomendaciones – persiguen la integridad del tratado por cuyo cumplimiento y respeto deben velar, no abandonándose a los intereses nacionales de los Estados.

Así, por ejemplo, el artículo 57 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 (CEDH), establece que la competencia para el examen de la admisibilidad y compatibilidad de las reservas a la Convención es del TEDH. Pero la mayoría de los órganos de supervisión creados en los tratados son órganos de vigilancia sin potestad jurisdiccional, cuyas decisiones no pasan de ser meras recomendaciones o advertencias a los Estados, sin tener carácter vinculante.

El sistema subjetivo y el sistema objetivo son pues los dos modos a utilizar para apreciar la admisibilidad de las reservas y su compatibilidad con el objeto y fin del tratado. Ahora bien, la existencia de uno no excluye automáticamente la del otro. La competencia puede ser compartida, reforzándose mutuamente, ya que, aunque son diferentes, persiguen la misma finalidad, mantener la integridad y universalidad del tratado.

Otro problema es la exclusión de la jurisdicción o de la competencia de los órganos de control mediante la formulación de reservas por los Estados. Se ha planteado la eventual incompatibilidad de este tipo de reservas con el objeto y fin del tratado, ya que no aceptar la competencia de los órganos que precisamente deben controlar el cumplimiento del tratado implica no contar con la máxima garantía del disfrute de los derechos en ellos definidos. Algunos tratados se pronuncian expresamente respecto a esto, como en el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial<sup>24</sup>, que en el artículo 20 apartado 2 establece que: “(…), *ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención*”, lo que incluye al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, por

---

<sup>24</sup>Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. *Vide* Instrumento de Adhesión de España al Convenio Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, *BOE*, núm. 118 17 de mayo de 1969, pp. 7462 - 7466.

sus siglas en inglés), que es el órgano creado por la Convención para supervisar su aplicación.

En definitiva, se observa cómo los Estados se sienten muy cómodos apreciando subjetivamente las reservas porque así pueden acomodar la práctica a sus propios intereses nacionales. No se sienten cómodos acudiendo a un órgano de solución de controversias y menos a un órgano jurisdiccional que vaya a emitir un fallo vinculante. Por ello no hay prácticamente jurisprudencia que analizar en materia de reservas.

#### **4. Posibles soluciones a los problemas que plantean las reservas**

##### ***4.1. Práctica internacional y jurisprudencia***

La práctica internacional en materia de reservas no es uniforme. La diferencia básica reside en las diferencias jurídico-sociales de los distintos Estados que conforman la comunidad internacional. Los estados europeos forman un grupo bastante homogéneo que en principio reserva y objeta de forma parecida, al igual que hacen los estados del mundo islámico.

Se debe tener en cuenta la diferencia entre el nivel regional y el universal. A nivel regional (el ejemplo claro de la CIDH o el TEDH), los órganos de control son más eficaces (principalmente porque pueden emitir fallos vinculantes), dado que actúan en un contexto jurídico-cultural bastante homogéneo. En cambio, en el nivel universal no se puede pretender – o será muy difícil conseguir – que los órganos actúen de la misma forma, ya que el contexto universal es heterogéneo, enfrentando muchos más intereses, y por ello se apuesta más por la existencia de órganos de expertos que no adoptan decisiones vinculantes. Eso sí, aunque las resoluciones de estos órganos de control puedan tener solo carácter consultivo, los Estados deberían respetarlas en base al principio de la buena fe. En palabras de A. Basílico: “*Se invece essi hanno carattere semplicemente consultivo, la loro opinione non è vincolante, ma gli Stati parte devono considerare l'opinione in buona fede*”.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup>BASILICO, “In tema di riserve ai trattati...”, *cit.* p. 427.

En el plano internacional, los Estados suelen entablar conversaciones y un diálogo sobre esta materia. Este “diálogo sobre las reservas”, es de gran utilidad, siendo su principal función el evitar que las posiciones devengan inamovibles o que las negociaciones se bloqueen. Se debe permitir al Estado autor de una reserva expresar sus motivaciones y facilitar la conversación entre las partes interesadas.

La CDI recomienda a los Estados recurrir a mecanismos flexibles para solucionar los problemas en torno a las reservas y también la creación de un Observatorio Internacional y otros observatorios a nivel regional como mecanismos de asistencia, formados por expertos en Derecho Internacional Público y Derecho de los Tratados.

Respecto a las resoluciones de los tribunales, como avanzamos en su momento, la más conocida es la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, solicitada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.<sup>26</sup> Al recurrir a la opinión de la CIJ, la Asamblea de las Naciones Unidas podía haber preguntado concretamente acerca de la validez y efectos de las reservas formuladas a la Convención sobre el Genocidio, en cambio, decidió plantear la consulta de forma genérica, lo que daba la posibilidad de que la Corte estableciera una verdadera doctrina aplicable para otros casos.<sup>27</sup>

Se pidió a la Corte que se pronunciara sobre la consideración de un Estado como parte en la Convención si éste mantenía su reserva a pesar de las objeciones que se le formulaban. También se preguntó acerca de los efectos de esa reserva entre el estado reservante y aquellos que la aceptaban o los que la objetaban.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup>Resolución de la Asamblea General 478 (V), de 16 de noviembre de 1950.

<sup>27</sup>DÍEZ DE VELASCO, M., “El sexto dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: las Reservas a la Convención sobre el Genocidio”, *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, vol. 4, núm. 3, 1951, pp. 1029 - 1089, en p. 1030.

<sup>28</sup>*Reservations to the Convention on Genocide...*, cit. p. 5.

La Corte entiende que, por una parte, el Estado autor de una reserva que ha sido objetada por unos Estados y por otros no, puede ser considerado parte en la Convención, siempre que la reserva sea compatible con el objeto y fin de la Convención. Contrariamente, si fuera incompatible con el objeto y fin, no podría ser parte en ella. Por otra parte, respecto a los efectos de la reserva, se sigue el mismo criterio: si la parte que acepta u objeta la reserva lo hace considerando que ésta es compatible o no con el objeto y fin de la Convención, se entenderá que el Estado autor de la reserva forma parte o no de la Convención, respectivamente.

El criterio de la compatibilidad con el objeto y fin de tratado se convierte así en un punto central para poder apreciar la admisibilidad y validez de las reservas que se formulen. En este caso concreto, para dotar de contenido a este criterio, la Corte incide en que se deben comprender las especiales características de la Convención contra el Genocidio: el origen y carácter de la Convención, los objetivos perseguidos y la voluntad de los Estados y de las Naciones Unidas de condenar el genocidio como crimen que niega el derecho a la existencia de grupos enteros de seres humanos.<sup>29</sup>

En el ámbito europeo, contamos con uno de los precedentes más conocidos en materia de reservas: el asunto *Belilos c. Suiza*<sup>30</sup>, un caso en el que la justicia europea tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas.

La señora Marlène Belilos, estudiante de nacionalidad suiza y con domicilio en la ciudad de Lausana, fue multada por la policía municipal por participar en una manifestación para cuya celebración no se había solicitado autorización previa. La interesada, después de recurrir la resolución sancionadora en la vía interna a la Sección de Casación Penal del Tribunal cantonal de Vaud y posteriormente al Tribunal Federal, acudió a la justicia europea, alegando la infracción del artículo 6 del CEDH, que establece el derecho a un proceso equitativo y que la causa sea oída por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley (garantías procesales). Alegaba además que las reservas formuladas por Suiza a ese artículo no permitían a una autoridad administrativa resolver sobre una

<sup>29</sup>RIQUELME CORTADO, *Las reservas a los tratados, lagunas y ambigüedades... cit.* p. 12.

<sup>30</sup>STEDH (Sala del Pleno) núm. 10328/83, de 29 de abril de 1988.

acusación en materia penal. En definitiva, la demandante alegaba que su caso debía haber sido resuelto en la vía judicial y no en vía administrativa.

Suiza había formulado una declaración interpretativa del art. 6.1 CEDH<sup>31</sup>, y por ello el Gobierno suizo alegaba que la Comisión no era competente para pronunciarse sobre el asunto. El Tribunal debía examinar la naturaleza de esa declaración y su validez. Según sus consideraciones:

- I. Respecto a la denominación, el tribunal entiende que hay que ir más allá de la mera denominación e intentar determinar el contenido material.
- II. Respecto al contenido, aprecia que la declaración tenía un carácter *manifiestamente restrictivo*.
- III. Respecto a la intención del autor, llega a la conclusión de que Suiza quiso realizar una reserva formal, pero optó finalmente por el término declaración

Finalmente el Tribunal falló a favor de la demandante y condenó a Suiza.

España también ha comparecido ante la justicia europea por el tema de las reservas en el asunto *Dacosta Silva c. España*.<sup>32</sup> Los hechos del caso son los siguientes: el señor Dacosta, guardia civil, fue sancionado con un arresto domiciliario de seis días por ausentarse de su puesto de trabajo al ir a visitar a sus padres porque un familiar estaba enfermo. Dacosta demandó y recurrió siguiendo el iter procedimental y jurisdiccional interno, pero no se le dio la razón y el TC no aceptó a trámite el recurso de amparo. El demandante recurrió al TEDH alegando la vulneración del derecho a la libertad, por ser privado de libertad de forma ilegal y sin garantías, lo que suponía una violación de los arts.5 y 6 CEDH, a los que el Estado español había formulado una reserva.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup>La Declaración interpretativa de Suiza al art. 6.1 CEDH estaba redactada en los siguientes términos: “*El Consejo federal suizo considera que la garantía de un proceso justo incluida en el artículo 6.1 del Convenio, en cuanto a los litigios sobre los derechos y obligaciones de naturaleza civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra la persona enjuiciada, pretende sólo asegurar la fiscalización judicial final de los actos o de las resoluciones de la Autoridad pública que afecten a dichos derechos y obligaciones o al examen del fundamento de la referida acusación.*”.

<sup>32</sup>STEDH (Sección 5ª) núm. 2006/63, de 2 de noviembre de 2006.

La reserva se establece en los siguientes términos:

“Los artículos 5 y 6, en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el título XV del Tratado Segundo y en el título XXIV del Tratado Tercero del Código de Justicia Militar.”

La norma a la que hace referencia la reserva fue derogada y sustituida por la LO 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen disciplinario de las fuerzas armadas, comunicando España dicho cambio ante el Consejo de Europa y confirmando la reserva. El TEDH entiende que la reserva española no le impide conocer del asunto y en ese mismo acto interpreta la naturaleza y el alcance de la reserva, demostrando así que tiene competencia para examinar la validez de las reservas en su función de control de la aplicación del CEDH.<sup>34</sup>

La sanción impuesta venía regulada en otra norma, la LO 11/1991, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (actualmente derogada por la LO 12/2007). La cuestión era decidir si la reserva se hacía extensible a esta norma, ya que el art. 64 CEDH (actualmente art. 57) dispone que las reservas a la Convención deben referirse a una ley en vigor y acompañarse de una breve exposición de dicha ley. El tribunal decide que la reserva no es aplicable en este caso y, respecto a los requisitos que debe cumplir una privación de libertad para respetar el art.5.1 (declarada en sentencia por el tribunal competente, independiente del ejecutivo y con las garantías adecuadas), el tribunal entiende que no se dan los últimos dos requisitos, por lo que finalmente falla a favor del demandante, declarando que se han violado los arts. 5.1 y 6 CEDH.

---

<sup>33</sup>Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, *BOE*, núm. 243, de 10 de octubre de 1979, pp. 23564 - 23570.

<sup>34</sup>PÉREZ DE MADRID, A.D., “TEDH – Sentencia de 02.11.2006, Dacosta Silva c. España, 69966/01 – arresto domiciliario – inaplicabilidad de la reserva española al régimen disciplinario de la Guardia Civil”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 30, 2008, pp. 527-544, en p. 535.

#### **4.2. Directrices de la Guía de la Práctica de la CDI**

Ante la ausencia de precedentes importantes en la materia, la CDI, en su 45º periodo de sesiones (1993), decidió estudiar el tema de las reservas dentro del programa de trabajo titulado *“La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados”*. Esta decisión se justificaba por las necesidades claras de la comunidad internacional en ese momento, teniendo la Comisión la oportunidad de contribuir a la formación y desarrollo de la práctica de los Estados<sup>35</sup>.

En su 46.º periodo de sesiones (1994), la CDI nombró relator especial del tema a Alain Pellet<sup>36</sup>, que manifestó cuán intimidado se sentía ante la tarea de abordar una de las cuestiones probablemente *“más difíciles del Derecho Internacional contemporáneo”*.<sup>37</sup>

Vamos a centrarnos en el trabajo elaborado por A. Pellet. Este autor propone algunas soluciones en la Guía de la Práctica sobre las reservas a los tratados de la CDI (2011)<sup>38</sup> para afrontar estos problemas que surgen entorno a las reservas.

La primera cuestión versa sobre la definición de la reserva y las distintas figuras afines a ella. Toda declaración que tenga por objeto excluir o modificar los efectos de alguna de las disposiciones del tratado debe ser considerada una reserva (Directriz 1.1). Respecto a la distinción de otras figuras como las declaraciones interpretativas, se debe interpretar la declaración de buena fe, conforme al sentido corriente de sus términos y con atención a la intención del autor, siempre teniendo en cuenta el tratado de que se trate (Directriz 1.3.1).

---

<sup>35</sup>*Anuario de la CDI*, 1993, vol. II, Primera parte, p. 138, párr. 5

<sup>36</sup>*Anuario de la CDI*, 1994, vol. II, Segunda parte, p. 189, párr. 381.

<sup>37</sup>RIQUELME CORTADO, *Las reservas a los tratados, lagunas y ambigüedades...* cit. p.13. Respecto a la afirmación de A. Pellet, *vide* la presentación del Primer Informe ante la Comisión, *Anuario de la CDI* 1995, Primera parte, p. 159.

<sup>38</sup>*Anuario de la CDI*, 2011, vol. II, Segunda parte, pp. 27 - 44. La Guía de la Práctica se estructura en: Introducción a la Guía, un conjunto de Directrices y comentarios (1. *Definiciones*, 2. *Procedimiento* (Formulación, Comunicación, Confirmación, Ampliación y Retirada), 3. *Validez*, 4. *Efectos jurídicos, interpretación y efectos*, 5. *Reservas en caso de sucesión de Estados*), un Anexo de la Guía (conclusiones) y finalmente una Recomendación de la Comisión sobre el diálogo de las reservas.



El enunciado o la denominación que se le da a la declaración unilateral es un indicio de los efectos perseguidos, pero se debe ir más allá, analizando los efectos reales que se pretenden alcanzar.

En segundo lugar, respecto al contenido de las reservas, el Estado autor debe indicar los motivos que lo llevan a formular la reserva (Directriz 2.1.2). Lo mismo sucede con la objeción, que debería motivarse suficientemente (Directriz 2.6.9). Esta medida de justificación de las reservas y objeciones es muy necesaria, ya que en la práctica se recurre mucho a explicaciones vagas y generales que no acaban de motivar la formulación de la reserva debidamente. Las reservas deben formularse de la manera más precisa y restringida posible, intentando limitar al máximo su alcance (Anexo de la Guía, punto 1). Además, es imprescindible que las objeciones estén debida y suficientemente motivadas para que de esta manera se ofrezcan al Estado reservante argumentos y razones de peso para que reconsidere la retirada o modificación de su reserva, alcanzado una eficacia mayor si son varios Estados los que emiten objeciones a una misma reserva y lo hacen coherentemente o en base a los mismos motivos.

En cuanto al criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado, la Guía entiende que una reserva es incompatible si afecta a un elemento esencial del tratado, a su razón de ser (Directriz 3.1.5). Para determinar el objeto y fin del tratado, se debe prestar especial atención al título y al preámbulo, e incluso recurrir a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración (Directriz 3.1.5.1).

Por último, respecto a la evaluación de las reservas, la Guía recomienda a los Estados examinar periódicamente la utilidad de las reservas o a establecer plazos para proceder a esa revisión, debiendo considerar la utilidad de su retirada o modificación, disminuyendo sus efectos o alcance. (Directriz 2.5.3). De esta manera, reservas olvidadas (*forgotten reservations*) u obsoletas podrían desaparecer. Sin embargo, no se menciona ningún periodo concreto para realizar esa revisión de las reservas, lo que sería muy recomendable.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup>RIQUELME CORTADO, *Las reservas a los tratados, lagunas y ambigüedades... cit.* p. 98.

Podrán evaluar la validez de las reservas: los estados contratantes, los órganos de solución de controversias y los órganos de vigilancia de la aplicación del tratado (Directriz 3.2). Los Estados deben especificar la naturaleza y los límites de las competencias que otorguen a dichos órganos en materia de reservas y deberán tener en cuenta la evaluación que éstos realicen (Directriz 3.2.2).

La motivación de la reserva que haya realizado el Estado también sirve para evaluar la validez de la reserva, así como también las inquietudes que hayan expresado otros Estados o los propios órganos de control. Éstos pueden pedir las aclaraciones que consideren convenientes sobre las reservas formuladas y deben alentar a su retirada, reexamen o reducción (Anexo de la Guía, puntos 4-7).

### **III. RESERVAS A LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS**

#### **1. Especificidades de los tratados de derechos humanos**

Los tratados de derechos humanos son instrumentos jurídicos convencionales dirigidos al reconocimiento y la protección de derechos humanos fundamentales de todos los ciudadanos bajo la jurisdicción de los Estados contratantes que los firman y ratifican, por ello son calificados como “tratados normativos”.

En los tratados internacionales opera el principio general de reciprocidad, esto es, la asunción por los Estados de ventajas y desventajas, intentado mantener una posición de equilibrio entre ellos.<sup>40</sup> Sin embargo, en los tratados de derechos humanos este principio opera de manera residual,<sup>41</sup> ya que en este tipo de tratados no parece en principio que haya desventajas a asumir por ninguna de las partes, sino solo ventajas para las personas a las que se les van a reconocer una serie de derechos. *“They merely have a common interest, the accomplishment of those high purposes which are the raison d'être of the convention”*.<sup>42</sup> De este modo, es fácil llegar a la conclusión de que formular reservas a este tipo de tratados pone en peligro la finalidad perseguida

<sup>40</sup>CARRILLO SALCEDO, J. A., *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 66.

<sup>41</sup>QUEL LÓPEZ, J., *Las reservas a los tratados internacionales. Un examen de la práctica española*, Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1991, p. 234.

– la protección de los derechos humanos –, lo que supone la posibilidad más que probable de que una reserva a estos tratados implique la vulneración de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado.

Esta idea se ve reflejada en la Opinión Consultiva OC-2/82, de 24 de septiembre de 1982, de la Corte Interamericana de Derechos humanos, que disponía 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.*”<sup>43</sup>

Esta peculiar característica incide en la práctica en el ámbito de la formulación de reservas a estos tratados, aunque el Régimen de Viena no la haya tenido en consideración.<sup>44</sup> Además, se debe tener en cuenta que los tratados de derechos humanos suelen reconocer un gran número de derechos (como ocurre con el PDCP), creando un conjunto sistemático y orgánico en el que los derechos se relacionan de forma integrada, de forma que es necesario el respeto a todos ellos – sin excluir o modificar algunos mediante reservas – para no atentar contra el objeto y fin del tratado.<sup>45</sup>

La doctrina mayoritaria reconoce la distinta naturaleza y las especificidades de los tratados de derechos humanos. Algunas soluciones que se plantean son: la prohibición de formular reservas, la aplicación del Régimen de Viena con especificidades o la creación de un nuevo régimen autónomo exclusivo para las reservas a los tratados de derechos humanos.

---

<sup>42</sup>MOLONEY, R., “Incompatible reservations to human rights treaties: severability and the problem of state consent”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5, 2004, p. 155.

<sup>43</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-1/82, de 24 de septiembre de 1982.

<sup>44</sup>CORDERO GALDÓS, H., “Problemática en torno a la formulación de reservas a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos”, *Agenda Internacional*, vol. 6, n. 13, 1999, pp. 133 - 144, en p. 135.

<sup>45</sup>*Ibíd.*, p. 142.

## 1.1. Prohibición absoluta de reservas

La primera solución sería la prohibición absoluta de formular reservas a estos tratados, evitando así la fragmentación del tratado y la asunción dispar de obligaciones por los Estados. Los tratados de derechos humanos suelen contener normas de *ius cogens* a las que se entiende que está prohibido formular reservas. El artículo 53 CVDT ofrece una definición incompleta del *ius cogens*,<sup>46</sup> de forma que se admite la existencia de normas imperativas, pero sin determinar cuáles son exactamente.

No existe un catálogo de normas de *ius cogens* elaborado por la doctrina, la CDI o la CIJ,<sup>47</sup> pero sí se cuenta con una serie de criterios para identificarlas (normas de Derecho Internacional general, aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto y permanentes e inderogables, pues solo se pueden derogar por otras normas de *ius cogens* posteriores)<sup>48</sup>. Los ejemplos de normas de *ius cogens* más claros son las normas que prohíben la agresión, la esclavitud, el genocidio, la discriminación racial, el *apartheid*, la tortura y las normas de Derecho internacional humanitario.<sup>49</sup>

Muchas de las normas de *ius cogens* han sido normas consuetudinarias declaradas posteriormente como tales por tratados multilaterales (el denominado *efecto declarativo*).<sup>50</sup> Sin embargo, ha sido principalmente la jurisprudencia la que ha otorgado el estatus de *ius cogens* a determinadas normas, como sucede con aquellas que sancionan el delito de Genocidio. En el caso de las Actividades armadas en el territorio del Congo, *República Democrática del Congo c. Rwanda*, se argumentaba que “*the norms codified in*

---

<sup>46</sup>La CVDT de 1969 establece en el art. 53: “*Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter*”.

<sup>47</sup>QUISPE REMÓN, F., “Las normas de *ius cogens*: ausencia de catálogo”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 28, 2012, pp. 143-183, en p. 155.

<sup>48</sup>Las normas de *ius cogens* son minoritarias, adquiriendo tal condición solo algunos derechos de importancia trascendental para la sociedad y el respeto de los valores humanos esenciales y suponen además un límite a la voluntad de los Estados.

<sup>49</sup>*Anuario de la CDI*, 2006, vol. II, Segunda parte, p. 200, conclusión 33.

<sup>50</sup>CASANOVAS, y RODRIGO, *Compendio de Derecho...*, cit. pp. 65-66.

*the substantive provisions of the Genocide Convention have the status of jus cogens and create rights and obligations erga omnes*".<sup>51</sup>

Los Estados no pueden pactar acuerdos en contra de las normas de ius cogens (arts. 53 y 64 CVDT). Por ello, el hecho de que determinados tratados prohíban expresamente la posibilidad de formular reservas a sus disposiciones puede entenderse como un criterio que indica que éstas contienen normas imperativas de Derecho Internacional. En este sentido se pronunció el Comité de Derechos humanos en referencia al PDCP, al establecer que las disposiciones que representan reglas de derecho internacional consuetudinario no pueden ser objeto de reservas. Ésta es una cuestión que no va a ser objeto de estudio en este trabajo dada su amplitud y profundidad.

### **1.2. La aplicación del Régimen de Viena con especificidades**

El Régimen de Viena prevé algunas particularidades respecto a las reservas a tratados constitutivos de Organizaciones internacionales y a tratados de número de participantes reducido (art. 20, apartados 2 y 3 CVDT). En el Informe de la CDI de 1996, A. Pellet admitía las particularidades de los tratados de derechos humanos, lo que justificaría en cierta medida que se puedan regular nuevas particularidades para los tratados de derechos humanos. Pero en su opinión, englobar todos los tratados de derechos humanos en un mismo grupo sería adoptar una visión demasiado simplista, olvidando que no dejan de ser tratados que expresan la voluntad de los contratantes y que contienen cláusulas típicamente contractuales.<sup>52</sup> Además, recalcó la flexibilidad, agilidad y adaptabilidad del Régimen de Viena, lo que permitía su aplicación en todo tipo de tratados.<sup>53</sup> En este sentido, Pellet afirmó ya en la década de los 90 que "*e/ Derecho no se había detenido en 1951 o 1969*",<sup>54</sup> ya que habían surgido y

---

<sup>51</sup>*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, I.C.J. Reports 2006, en p. 32, par. 64.

<sup>52</sup>*Anuario de la CDI*, 1996, cit., p. 88, párr. 117. Según el Relator especial, el Régimen de Viena estaba concebido para ser de aplicación a todos los tratados, independientemente del objeto de éstos, y solo se excepcionaban los tratados con un número de Estados reducidos y los constitutivos de organizaciones internacionales.

<sup>53</sup>*Ibid.*, p. 88, párr. 123.

<sup>54</sup>*Ibid.*, p. 91, párr. 133.

seguirían surgiendo problemas a los que se debía responder adaptando e incluso, ampliando las normas de Viena si fuera necesario.

Según Riquelme Cortado: “*Se ha imbuido en el régimen general a los tratados de derechos humanos sin la mayor consideración de sus especificidades*”<sup>55</sup>. Se aboga por tanto por mantener el Régimen de Viena, pero adaptándolo a las particularidades de los tratados de derechos humanos.

### **1.3. Evaluación y crítica**

Independientemente de posicionarse a favor de una u otra solución, lo que está claro es que las reservas a los tratados de derechos humanos pueden provocar unos efectos muy perjudiciales. Velázquez Borges, en relación a las reservas a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, los ha resumido de la siguiente forma<sup>56</sup>:

- Las reservas menoscaban la eficacia de la Convención.
- Impiden al Comité creado para la supervisión del cumplimiento del tratado evaluar los progresos realizados por los Estados parte.
- Limitan la aplicación a nivel nacional de normas de derechos humanos internacionalmente aceptadas.
- Se perpetúa la vulneración sistemática de los derechos humanos
- Debilitan la autoridad de los tratados, frenando el desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

Por todo ello, debería intentar evitarse la formulación de reservas a los tratados de derechos humanos, y en caso de tener que formularlas, habrá que prestar especial atención a la hora de determinar su compatibilidad con el objeto y fin del tratado, bien por los propios Estados, bien por los órganos de supervisión.

---

<sup>55</sup>RIQUELME CORTADO, *Las reservas a los tratados, lagunas y ambigüedades...* cit. p. 93.

<sup>56</sup>VELÁZQUEZ BORGES, “Las Reservas a la Convención...”, cit., pp. 442-444.

## 2. La creación de órganos de supervisión en los tratados de derechos humanos

Ya hemos explicado cuáles son los dos sistemas que existen para apreciar la admisibilidad de una reserva: el sistema subjetivo tradicional (control estatal) y el sistema objetivo (control por órganos de supervisión). En realidad, y como también hemos dicho, son mecanismos de control complementarios que deberían actuar de forma coordinada<sup>57</sup>. Además, según Baratta: “*The presence of a monitoring body does not necessarily prevent unilateral reactions by states. Some instances of practice indicate a legitimacy of reaction by states, even where there is a centralized body capable of pronouncing on the inadmissibility or invalidity of the reservations*”.<sup>58</sup>

En la práctica se observa como los Estados actúan en materia de reservas guiados discrecionalmente por intereses nacionales, políticos y económicos, mientras que los órganos de control lo hacen de una manera más objetiva y ateniendo al contenido y finalidad de los tratados. Esto lleva definitivamente a plantearse las ventajas de apostar por el sistema objetivo para apreciar la licitud de las reservas.

Las cuestiones principales a tratar ahora son la competencia de los órganos de control en relación con la apreciación de las reservas y las diferencias entre los órganos de supervisión a nivel regional y a nivel internacional en materia de derechos humanos.

Respecto a la competencia de los órganos de control, desde hace décadas existen dos puntos de vista distintos. Por una parte, se entiende que los órganos de control solo tienen competencia para determinar la licitud de una reserva formulada al tratado cuyo cumplimiento deben supervisar si esta competencia es reconocida expresamente en el tratado que lo ha creado.<sup>59</sup> Es el caso del TEDH, cuya competencia está reconocida en los arts. 45 y 46 CEDH y de la que ha hecho ejercicio, por ejemplo, al resolver el asunto *Belilos c. Suiza*, ya explicado. Sin embargo, también es comprensible pensar que

<sup>57</sup>*Anuario de la CDI*, 1996, *cit.*, p. 89, p. 128.

<sup>58</sup>BARATTA, R., “Should invalid reservations to human rights treaties be disregarded?”, *European Journal of International Law*, núm. 11, 2000, pp. 413-425, en p. 415.

<sup>59</sup>*Anuario de la CDI*, 1996, *cit.*, p. 89, p. 130.

dichos órganos están facultados para declarar la licitud de las reservas, aunque ésta no se recoja expresamente en el tratado – una especie de facultad implícita imprescindible –, ya que de lo contrario no podrían cumplir adecuadamente con su función de vigilancia al no poder determinar qué obligaciones asume cada parte contratante.<sup>60</sup>

Existe además un tercer sistema de control denominado sistema colectivo de calificación, aunque en la práctica no se ha recurrido demasiado a él.<sup>61</sup> Este sistema implica que, cuando un determinado número de países formulen objeciones a una misma reserva, ésta debe ser considerada incompatible con el objeto y fin del tratado. Ejemplo de ello es el artículo 20, apartado 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, al establecer que *“Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma”*.

Respecto a la segunda idea, la realidad muestra que, en el ámbito regional, órganos como el TEDH o la CIDH han realizado una labor fundamental en la tarea de promoción de los derechos humanos y de sanción de las vulneraciones de éstos. Por su parte, en el ámbito internacional algunos tratados han creado Comités con esa misma finalidad, como es el caso del Comité de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (CEDAW). Pero estos órganos no actúan con la misma eficacia en ambos planos, ya que como regla general los Comités encargados de supervisar tratados internacionales de derechos humanos se limitan a constatar cuál es la aplicabilidad del tratado y el respeto de los derechos humanos a través de la elaboración de informes y recomendaciones a los Estados, pero no pueden emitir decisiones obligatorias y mucho menos sancionar los incumplimientos.

A continuación, vamos a ver un ejemplo de la actuación del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, que es el órgano encargado de supervisar la aplicación de la CEDAW. Una de las funciones principales de estos órganos de control, como hemos dicho, es la elaboración de informes

<sup>60</sup>CORDERO GALDÓS, “Problemática entorno a la formulación de reservas ...”, *cit.*, p. 141.

<sup>61</sup>*Ibíd.*, p. 144.



periódicos en los que se refleja el grado de cumplimiento o incumplimiento del tratado por parte de los Estados. En este caso, el Comité expresa en el Informe de 2015 las conclusiones sobre el cumplimiento del tratado por parte de España.<sup>62</sup>

En primer lugar, se da muestra de los progresos conseguidos desde el último Informe nacional español presentado con la aprobación de normas como la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del delito o Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica el Código Penal y la adopción de los diferentes Planes de Igualdad. El Comité también expresa sus preocupaciones respecto a todo lo que falta por conseguir en esta materia. Respecto al marco legal, aprecia que España no acaba de entender y seguir en su totalidad la Convención, su Protocolo opcional y las recomendaciones generales del Comité, lo que debería hacer implementado medidas sobre todo en el ámbito administrativo y judicial, otorgando formación a los profesionales del Derecho y toda una batería de medidas más, persiguiendo el objetivo principal de conseguir que todas las mujeres conozcan los derechos que tienen reconocidos.

Respecto a lo que aquí interesa, en relación con las reservas y declaraciones, el Comité recuerda que España mantiene la reserva formulada en relación con la sucesión a la Corona (*“La ratificación de la Convención por España no afectará a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona española”*)<sup>63</sup>, reiterando su recomendación de reconsiderar su retirada, para lo que debería tomar las medidas nacionales necesarias, lo que en este caso supondría la reforma del art. 57.1 de la Constitución Española.

---

<sup>62</sup>UNITED NATIONS, CEDAW, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women. Concluding observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Spain adopted by the Committee at its sixty-first session, 6 to 24 July 2015.

<sup>63</sup>Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. *BOE*, núm. 69, de 21 de marzo de 1984, pp. 7715 a 7720.

#### IV. LA FORMULACIÓN DE OBJECIONES Y LA PRÁCTICA CONVENCIONAL ESPAÑOLA

Algunos tratados internacionales cuentan con un elevado número de ratificaciones. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, ha sido ratificada por 196 Estados<sup>64</sup>, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, por 189, o el Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1966, que cuenta con 178 ratificaciones<sup>65</sup>. España ha firmado y ratificado todas ellas.<sup>66</sup> Sin embargo, a pesar de estas amplias ratificaciones, en la práctica todos estos convenios ven su eficacia limitada por el elevado número de reservas y declaraciones interpretativas que los Estados han formulado a sus disposiciones. Parece que hay una relación proporcional entre el número de Estados parte en un tratado y el número de reservas que se formulan a éste.<sup>67</sup>

Analizar las reservas que los Estados formulan a los tratados internacionales de derechos humanos y las objeciones a las reservas de otros Estados sirve para entender realmente cuál es el nivel de compromiso con la protección y promoción de los derechos humanos.<sup>68</sup> Es más, al formular una objeción, el Estado autor puede manifestar su intención de que el tratado entre en vigor o no entre él y el Estado reservante (art. 20.4.b CVDT), distinguiéndose así entre la denominada “*objeción simple*” y la “*objeción cualificada*”.<sup>69</sup> Los Estados que formulan objeciones declaran en la mayoría de casos su voluntad de que el

---

<sup>64</sup>UN Treaty Collection, Convention on the Rights of the Child, New York, 20 November 1989, *Treaty Series*, vol. 1577, p. 3.

<sup>65</sup>UN Treaty Collection, International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination, New York, 7 March 1966, *Treaty Series*, vol. 660, p. 195.

<sup>66</sup>España se ha adherido a las tres Convenciones. *Vide* Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, *BOE*, 31 de diciembre de 1990, núm. 313, pp. 38897 a 38904; Instrumento de Ratificación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, *BOE*, núm. 69, 12 de marzo de 1984, pp. 7715 a 7720; Instrumento de adhesión de España al Convenio Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, *BOE*, núm.118, pp. 7462 a 7466.

<sup>67</sup>PASTOR GARCÍA, A. M., “La práctica convencional de España y Filipinas relativa a los tratados sobre Derechos Humanos en materia de reservas”, *Revista Estudios Deusto*, n. 66.1, 2018, pp. 303-316, en p. 307.

<sup>68</sup>*Ibid.*, pp. 305-306.

<sup>69</sup>RIQUELME CORTADO, *Las reservas a los tratados, lagunas y ambigüedades...* cit. p. 250.

tratado entre en vigor, pero optar por la no entrada en vigor supondría una presión más fuerte y efectiva para que el Estado reservante decidiera retirar la reserva, aunque aquí entra en juego la importancia de las relaciones bilaterales entre Estados.

En esta materia, España puede definirse más como un Estado objetante que como un Estado reservante, ya que la mayoría de su actividad se basa en formular objeciones a reservas formuladas por otros países, gran parte de ellos países musulmanes y del sudeste asiático. A continuación, vamos a mostrar algunos ejemplos que evidencian esta práctica española:

- I. Objeción de España a la declaración interpretativa formulada por Tailandia a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2010).<sup>70</sup>

España consideraba que esa pretendida declaración interpretativa era en realidad una reserva, al subordinar el art. 18 de la Convención, sobre libertad de desplazamiento y nacionalidad de las personas con discapacidad, a la conformidad con sus leyes y prácticas internas. Sin embargo, no se impedía la entrada en vigor del Pacto entre España y Tailandia, dando ejemplo de lo mencionado anteriormente.

En febrero de 2015 Tailandia informó al Secretario General la decisión de retirar esta declaración interpretativa.<sup>71</sup>

- II. Objeción de España a las reservas formuladas por Pakistán al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (2011).<sup>72</sup>

Pakistán formuló reservas a numerosos artículos del PIDCP que versan sobre la igualdad de derechos civiles y políticos entre hombres y mujeres (art.3),

---

<sup>70</sup>Resolución de la Secretaría General Técnica, relativa a la objeción de España a la declaración interpretativa formulada por Tailandia en el momento de la Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. *BOE*, núm. 52, 16 de febrero de 2010, p. 19501.

<sup>71</sup>UN Treaty Collection, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, New York, 13 December 2006, *Treaty Series*, Vol. 2515, p. 3.

<sup>72</sup>Resolución de la Secretaría General Técnica, relativa a la objeción de España a las reservas formuladas por la República Islámica de Pakistán en el momento de la Ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1966. *BOE*, núm. 180, 28 de julio de 2011, p. 85350.

derecho a la vida y pena de muerte, prohibición de la tortura (art. 7), libertad de circulación y expulsión de extranjeros (art. 12), libertad religiosa (art. 18), libertad de expresión (art. 19), derecho de sufragio activo y pasivo (art. 25) y sobre el compromiso de elaborar y presentar informes sobre las medidas que los Estados hayan adoptado para reconocer y garantizar los derechos que se establecen el Pacto (art. 40).

España consideraba que estas reservas eran incompatibles con el objeto y fin del Pacto, dado que se subordinaban estos derechos a las leyes de la Sharia y estaban redactadas de una forma general y poco precisa. Además, de nuevo España disponía que, a pesar de las objeciones, el tratado sí entraba en vigor entre ella y Pakistán. Sobre las reservas al PIDCI también se pronunció el Comité de Derechos Humanos en la Observación núm. 24.<sup>73</sup> El Comité explica que no se debe atender solo a los derechos que contiene el Pacto, sino también a las garantías de apoyo a los mismos. De este modo, también se consideran contrarias al objeto y fin del tratado las reservas a los preceptos que establecen esas garantías. Por ello, la reserva de Pakistán al art. 40 también es inadmisibile.<sup>74</sup>

### III. Objeciones de España a varias reservas formuladas a la CEDAW.

Ya hemos explicado que la CEDAW es una de las Convenciones internacionales a las que más reservas se han formulado, principalmente por países de Oriente Medio, África y Asia. España, tras examinar estas reservas, ha objetado varias de ellas:<sup>75</sup>

- Reservas de Arabia Saudí: las considera incompatibles con el objeto y fin de la Convención porque hacen una referencia vaga y general a la ley islámica sin especificar su contenido, lo que crea serias de dudas sobre cuáles son finalmente las obligaciones que está asumiendo este país.
- Reservas de la República de Corea a los arts. 2.f) y 9.2: entiende que son incompatibles con el objeto y fin porque su objetivo es exonerar a

---

<sup>73</sup>Observación General N. 24, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos en su 52º período de sesiones, 1994.

<sup>74</sup>*Ibid.*, pár. 11.

<sup>75</sup>UN Treaty Collection, Convention on the Elimination ... , *cit.* p. 39.

Corea de dos obligaciones que constituyen elementos esenciales de la Convención: tomar las medidas necesarias para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres y evitar la discriminación respecto a la nacionalidad de los niños.

- Reservas de la República de Siria a los arts. 2, 9.2, 15.4 y 16.1.c,d,f y g y 16.2 por su incompatibilidad con el objeto y fin del tratado al afectar a obligaciones de carácter fundamental y por hacer una referencia general a la ley islámica.
- Se emplean los mismos argumentos que en los casos anteriores para objetar las reservas formuladas por Omán, Brunei y Qatar,

Y de nuevo, en todos estos casos se establece que la formulación de objeciones no impide la entrada en vigor de la Convención entre el Estado reservante y España.

Hemos destacado ya la importancia de formular objeciones motivadas y coherentes, pero para que los Estados puedan realizar esta labor de formulación de objeciones, desde la esfera internacional se debe proporcionar todas las herramientas y poner en marcha todos los mecanismos que ayuden a esta tarea. El ya mencionado *“Diálogo sobre las reservas”*<sup>76</sup> hace referencia al diálogo informal que entablan los Estados sobre las reservas que se formulan con la finalidad de que las posiciones no devengan inamovibles, dando la posibilidad al autor de explicar los motivos por los que ha formulado la reserva y facilitar el diálogo, valga la redundancia, entre las partes interesadas.

La apreciación de la admisibilidad de las reservas en base a su compatibilidad con el objeto y fin del tratado está realmente en manos de los Estados. Recordemos que todavía queda un largo camino hasta que se instaure de forma generalizada la creación de órganos de control con competencia y jurisdicción que supervisen el respeto y aplicación del tratado, de modo que finalmente los Estados son los responsables de reservar de modo justificado y

---

<sup>76</sup>*Anuario de la CDI*, 2011, *cit.*, p. 29. El Relator especial estimaba que la CDI debía ser consciente de la utilidad de este “Diálogo sobre las reservas” y alentar su práctica, evitando revestir el procedimiento de demasiados formalismos jurídicos que derivarían en una pérdida de su eficacia.

atendiendo a los intereses generales de la comunidad internacional y también de objetar todas las reservas que contravengan los intereses de los Estados – y de las personas a las que se les van a reconocer esos derechos – plasmados en el tratado.

## **CONCLUSIONES**

**I.—** Los tratados internacionales son un instrumento jurídico convencional que crean derechos y obligaciones para los Estados parte que los ratifican. Lo deseable sería que el mayor número posible de Estados prestaran su consentimiento para obligarse por los tratados, contribuyendo de esa manera a reforzar la creación y desarrollo de una comunidad internacional unida, coherente y fortalecida.

**II.—** En el contexto de los tratados multilaterales surge la institución de la reserva con la finalidad de que el mayor número de Estados posible decidan adherirse al tratado. La reserva permite excluir o modificar algunas disposiciones del tratado, de modo que los Estados pueden no obligarse por el contenido íntegro de éste, sino adecuar o ajustar el contenido según sus intereses o necesidades y finalmente prestar su consentimiento en obligarse por el tratado modificado.

**III.—** La reserva aparece regulada en los arts. 19 a 23 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT) y en la CVDT de 1986. Por ello se utiliza la expresión “Régimen de Viena” para hacer referencia a su régimen jurídico. En España se regula en la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales. Este conjunto de normas no contempla ni soluciona muchos de los problemas que surgen entorno a la reserva: su distinción de figuras afines – principalmente con las declaraciones interpretativas –, la licitud de su contenido y el encargado de determinarla o los efectos de las reservas declaradas ilícitas. Por ello la Comisión de Derecho Internacional (CDI) se ha encargado de estudiar el tema, obteniendo todo un régimen complementario de interpretación a partir de la información de los Anuarios y Guías de la Práctica de la CDI y los Informes elaborados por los Relatores Especiales por ésta designados, entre los cuales destaca la labor del Relator Especial Allain Pellet.

**IV.—** La reserva presenta grandes ventajas en el panorama internacional porque ayuda a asegurar el principio de la universalidad. Sin embargo, ha quedado patente que esta figura no tiene la misma eficacia en todo tipo de tratados, en especial, en los tratados de derechos humanos. Estos tratados tienen una naturaleza y finalidad distintas. Los Estados no operan bajo el principio de la reciprocidad, asumiendo compromisos que presentan ventajas y desventajas de forma más o menos equilibrada, sino que deben asumir un compromiso común: el reconocimiento y respeto de los derechos humanos de todas las personas.

**V.—** Los Estados actúan en el ámbito de las reservas según intereses nacionales, políticos y económicos, sin atender al interés común que estos tratados intentar mantener: los derechos humanos. Por ello se ha planteado la posibilidad de prohibir de forma absoluta la formulación de reservas a este tipo de tratados. A nuestro parecer ésta es una propuesta drástica que no atiende a la realidad de la situación de la comunidad internacional, al principio de soberanía de los Estados ni a cómo éstos establecen sus relaciones bilaterales y multilaterales.

**VI.—** La solución más efectiva viene dada por la modificación del Régimen de Viena para adaptarlo a las particularidades que presentan este tipo de tratados, creando así un régimen especial para los tratados de derechos humanos. Algunas de las modificaciones o adaptaciones que sería necesario hacer al régimen general en materia de reservas son, en primer lugar, dotar de un contenido concreto al criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado que facilite así la apreciación de la admisibilidad de las reservas.

**VII.—** Es necesario que los tratados de derechos humanos creen órganos de control encargados de supervisar la aplicación del tratado. Muchos tratados han creado Comités encargados de ello, pero lo importante es que se les atribuya expresamente competencia para poder pronunciarse sobre la licitud de las reservas. En este sentido, la norma debería disponer con carácter general la prohibición de los Estados de excluir mediante una reserva la competencia de dichos órganos, por ser incompatible con el objeto y fin del tratado (estableciendo así una presunción *iuris et de iure*). El Régimen de Viena

también podría crear un órgano o atribuir a uno ya existente la competencia para conocer de las reservas formuladas a cualquier tratado internacional. Otras modificaciones podrían ir en la línea de prohibir también las reservas a disposiciones que establecen garantías para los derechos humanos en el tratado consagrados, como es la obligación de elaborar y enviar a los órganos de control informes periódicos sobre la marcha de la aplicación del tratado a nivel nacional para mostrar cuál es el avance real en la promoción de los derechos humanos.

**VIII.—** Los derechos humanos son uno de los puntos de interés primordiales del Derecho Internacional actualmente y por ello merece atención toda cuestión jurídica que pueda afectar a su consecución. Las reservas – al menos en el modo en que se han estado utilizando hasta ahora – menoscaban la eficacia de los tratados de derechos humanos y debilitan su autoridad, lo que limita el desarrollo del Derecho Internacional en materia de derechos humanos e implica una vulneración de derechos fundamentales de las personas.

**IX.—** Debe regularse un régimen con disposiciones específicas para estos tratados pero, además, la práctica de los Estados es muy relevante. Los Estados deberían decidir de forma motivada la formulación de reservas y al mismo tiempo, objetar adecuadamente aquellas reservas que consideren inadmisibles. Además, deberían respetar plenamente las resoluciones – aunque no sean obligatorias –, de los órganos de control de los tratados, a la espera de que se les reconozca competencia y jurisdicción para poder emitir fallos vinculantes de obligado cumplimiento.

**X.—** España ha formulado pocas reservas y muchas objeciones a las reservas de otros Estados, principalmente a las de Estados islámicos y del Sudeste asiático, lo que da muestra de una práctica estatal convencional comprometida con el respeto de los derechos humanos. No obstante, es necesario que retire la reserva a la CEDAW en materia de sucesión a la Corona, procediendo a la debida reforma constitucional, para respetar plenamente la igualdad entre hombres y mujeres. En materia de objeciones, debería plantearse el optar por la no entrada en vigor del tratado entre España y el Estado objetante, presionando así de una forma más efectiva para que éste retire su reserva.



**XI.—** En definitiva, este trabajo tenía la finalidad de mostrar cómo los Estados, a pesar de formar parte de tratados de derechos humanos, no suelen obligarse por el contenido íntegro de los mismos, ya que recurren con frecuencia a la formulación de reservas. A mi parecer, queda bastante patente la peculiar naturaleza de los tratados de derechos humanos. Los Estados están acostumbrados a actuar en sus relaciones internacionales de acuerdo a sus propios intereses, pero en estos casos, en los que los derechos humanos se configuran como un interés internacional superior, se debería limitar la facultad de éstos a la hora de formular reservas. Asimismo, es completamente necesario crear órganos internacionales que supervisen la aplicación de los tratados y el respeto de los derechos humanos desde una perspectiva y unos criterios mucho más objetivos o atribuir esta competencia a órganos ya existentes como la CIJ. La comunidad internacional no puede seguir permitiendo la vulneración sistemática de los derechos humanos que se produce no solo de hecho, sino también de derecho mediante la utilización torticera de la figura de la reserva.

## **FUENTES UTILIZADAS**

### **1. FUENTES PRIMARIAS**

#### **1.1. Tratados internacionales**

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones internacionales o entre Organizaciones internacionales de 1986.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979.

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.

Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

#### **1.2. Legislación interna**

Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales

#### **1.3. Documentación**

Resolución de la Asamblea General 478 (V), 1950

*Anuario CDI* 1966, vol. II, Segunda parte

*Anuario CDI* 1993, vol. II, Primera parte

*Anuario CDI* 1994, vol. II, Segunda parte

*Anuario CDI 1998, vol. II, Primera parte*

*Anuario CDI 2006, vol. II, Segunda parte*

*Anuario CDI 2011, vol. II, Segunda parte*

## **2. FUENTES SECUNDARIAS**

### **2.1. Jurisprudencia**

#### **Corte Internacional de Justicia**

*Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*

*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), I.C.J. Reports 2006*

#### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

CIDH, Resolución de 24 de septiembre de 1982, OC-1/82.

#### **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

STEDH (Sala del Pleno), de 29 de abril de 1988, (Application no. 10328/83) *Belilos c. Suiza*.

STEDH (Sección 5ª) núm. 2006/63, de 2 de noviembre de 2006, *Dacosta Silva c. España*.

### **2.2. Doctrina**

BARATTA, R., "Should invalid reservations to human rights treaties be disregarded?", *European Journal of International Law*, núm.11, 2000, pp. 413-425 (doi: <https://doi.org/10.1093/ejil/11.2.413>)

BASILICO, A., "In tema di riserve ai Trattati Internazionali e alle Convenzioni sui diritti umani", *Rivista di Studi Politici Internazionali*, núm. 263, 1999, pp. 414-428 (doi: <https://www.jstor.org/stable/42738218>)

BENAVIDES CASALS, M.A., "Reservas en el ámbito del Derecho Internacional de los derechos humanos", *Ius et Praxis*, vol. 13, núm. 1, 2007, pp. 167-204 (doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000100007>)

CALDUCH, R., *Relaciones internacionales*, Ediciones Ciencias Sociales, Madrid, 1999.

CASANOVAS, O. / RODRIGO, A.J., *Compendio de Derecho Internacional Público*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2017.

CARILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho Internacional contemporáneo*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2001.

CORDERO GALDÓS, H, "Problemática en torno a la formulación de reservas a los tratados internacionales relativos a los derechos humanos", *Agenda Internacional*, vol. 6, núm. 13, 1999, pp. 133-144 (doi: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7223>)

DÍEZ DE VELASCO, M., "El sexto dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: las Reservas a la Convención sobre el Genocidio", *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, vol. 4, núm. 3, pp. 1029-1089, (doi: <https://www.jstor.org/stable/44294503>)

MOLONEY, R., "Incompatible reservations to human rights treaties: severability and the problem of state consent", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 5, 2004, p. 155 (doi: <http://classic.austlii.edu.au/journals/MelbJIL/2004/6.html>)

NEUMAYER, E., "Explaining Reservations to Human Rights Treaties", *The Journal of Legal Studies*, vol. 36, núm.2, 2007, pp. 397-429 (doi: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/511894>)

PASTOR GARCÍA, A.M., "La práctica convencional de España y Filipinas relativa a los tratados sobre Derechos Humanos en materia de reservas", *Revista Estudios Deusto*, núm. 66.1, 2018, pp. 303-316 (doi: [http://dx.doi.org/10.18543/ed-66\(1\)-2018pp303-316](http://dx.doi.org/10.18543/ed-66(1)-2018pp303-316))

Pérez De Madrid, A. D., "EDH – Sentencia de 02.11.2006, Dacosta Silva c. España, 69966/01 – arresto domiciliario – inaplicabilidad de la reserva española al régimen disciplinario de la Guardia Civil", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 30, 2008, pp. 527-544 (doi: <https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/46456>)

QUEL LÓPEZ, J., *Las reservas a los tratados internacionales. Un examen de la práctica española*, Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1991.

RIQUELME CORTADO, R., *Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Editum, Murcia, 2004.

RODRIGO, J.A / ABEGÓN, M., "El concepto y efectos de los tratados de protección de intereses generales de la comunidad internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/1, pp. 167-193 (doi: <http://dx.doi.org/10.17103/redi.69.1.2017.1.06>)

SAWAD, A.A., "Islamic reservations to human rights treaties and universality on human rights within the cultural relativis paradigm", *The Journal of Human Rights*, vol. 12, núm. 2, pp. 101-154 (doi: [https://www.academia.edu/37865899/Islamic\\_Reservations\\_to\\_Human\\_Right\\_Treaties\\_and\\_Universality\\_of\\_Human\\_Rights\\_within\\_the\\_Cultural\\_Relativists\\_Paradigm](https://www.academia.edu/37865899/Islamic_Reservations_to_Human_Right_Treaties_and_Universality_of_Human_Rights_within_the_Cultural_Relativists_Paradigm))

VELÁZQUEZ BORGES, S.M., "Las Reservas a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*,(2011) vol. 41, núm. 115, pp. 427-449 (doi: [https://www.academia.edu/38049023/Mujer\\_e\\_Igualdad\\_participacion\\_politica](https://www.academia.edu/38049023/Mujer_e_Igualdad_participacion_politica))

### **3. RECURSOS ELECTRÓNICOS**

United Nations Treaty Collection, disponible en <https://treaties.un.org/> (Fecha de última consulta: 22 de abril de 2020).

## RESUMEN EN INGLÉS / SUMMARY IN ENGLISH

### I. Introduction. Reservations to multilateral treaties

Multilateral treaties are a valuable legal instrument that brings states' and international interests together, while creating rights and obligations of all States parties. Treaties is one of the most widely form used in the international scene that helps to build and shape a united and harmonious international community. This can be observed in the case of many widely ratified treaties such as the International Convention on the Rights of the Child (196 ratifications), the Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination (178) or the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women (189).

Treaties aim to achieve the respect of two principles: universality and integrity of the treaty. Universality refers to the interest that as many states as possible sign and eventually ratify a treaty; meanwhile, the integrity of the treaty refers to the ambition of maintaining its entire content seamlessly. However, the international community is made up by a lot of countries whose interests are significantly different and this usually results in a difficult situation when it comes to States to consent to be bound by the treaty.

The Vienna Convention on Law of the Treaties of 1969 (VCLT) allows States to make reservations to treaties in order to ensure the principle of universality. The reservation is a legal figure created by International law that allows a State to exclude or modify a specific provision of the treaty but still be part of it. The reservation is defined by the Vienna Convention in art. 2.1.d) as follows:

*“A unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to the state”*

In this sense, the possibility of making reservations seems to attack the principle of the integrity of the treaty and therefore they can only be made under the conditions established by the Vienna Convention.

Despite the advantages of the reservations from universality perspective, not all international treaties are the same and allowing making reservations in some cases may not end in an expected result. This is what happens for example with human rights treaties. These kinds of treaties have a different nature and have as a purpose the protection of human rights, not particular national interests. Reservations to human rights treaties present many problems that the Law of Treaties has not resolved yet and many authors support the idea of prohibiting them or regulate new particularities for the reservations regime.

Throughout this essay the legal regime of the reservations and the problems it creates are explained, focusing mostly on the particularities that human rights treaties pose, the validity of reservations and the objections made as a reaction to them. This work is based on the VCLT, the Spanish Law of Treaties of 2014 as well as the works of the International Law Commission, specifically the Guide to Practice on Reservations to Treaties and the work of the Special Rapporteur Allain Pellet.

## **II. Legal framework**

The Vienna Convention on the Law of the Treaties of 1969 establishes the regime of reservations (articles 19 – 23). Article 19 entitles a State to make a reservation unless if the treaty prohibits it, if it provides only some specified reservations that do not include the one in question or if it is incompatible with the object and purpose of the treaty. We can affirm that this is the central point of the reservations' regime. The article starts with a pretty obvious permissiveness on making reservations. States can make them unless they are in some of the following cases mentioned. Regarding section a), for example, article 120 of the Rome Statute of the International Criminal Court does not allow any reservation to its content.

For its part, section 3 contains the rule that requires a reservation to be compatible with the object and purpose of a treaty. This criterion is used to

analyse the validity of reservations. The problem is that its content has not been clearly defined. The reservation must respect the essence and the nature of the treaty, its *raison d'être*. The International Court of Justice (ICJ), in its 1951 Advisory Opinion about the Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide established this rule of compatibility. In this case, the Court stressed that the special characteristics of the Convention against Genocide must be understood. This refers to the origin of the Convention, the history preceding it, its nature, objectives pursued and the will of all States and the United Nations to condemn this atrocity that genocide is. But the Court did not specify who must determine the compatibility, neither does the VCLT.

The following articles at the VCLT establish the procedures that must be followed in order to make a reservation, the possibility to react accepting it or making an objection and the effects of both things – reservations and objections as well as the rules on the retirement and legal effects. This legal regimen is completed by the VCLT in 1986 and in Spain by the Law of Treaties of 2014.

### **III. Reservations' issues**

As stated previously, the VCLT does not provide solutions for many problems that arise in this field. The main problems reservations present are:

- First, the issue of the definition of the reservation. Both VCLT and the Spanish LT give a definition for reservation and in the case of the LT also defines the interpretative declaration. The difference between these two concepts is their purpose. The reservation excludes or modifies some provisions of the treaty while the interpretative declaration specifies or clarifies the meaning and the scope of them. Even though the law defines them, the difficulty resides in the States actual practice. They usually try to manipulate the name of the figure they use, mainly saying that it is an interpretative declaration when it is clearly a reservation. This normally happens when the treaty does not allow a to make reservations or when it does not allow to do the specific reservation a State wanted to make.



- Secondly, the content of the reservation. It has to be clearly written, indicating specifically what articles of the treaty it is addressed to. By doing so it will be easier to identify which obligations the State is really accepting or not. Vague or general reservations are a big nuisance. One example of this kind of reservations is the so-called *Islamic reservations* that do not specify the reason and purpose of the reservations, instead they just condition them to the respect of Sharia's law.
  
- In the third place, the way to ascertain the legality of a reservation. As said before, the main criterion to follow is to determine the compatibility of the reservation with the object and purpose of the treaty, but the question here is who is entitled to do it. In the traditional system, there are the States members who exercise this function of control (subjective system). Each country decides if the reservation is valid or not and in consequence manifest its reaction (express or tacit acceptance or objection). There is also another system in which treaties create their monitoring bodies (objective system). The second system seems to be more useful, since monitoring bodies do not act motivated by any particular political or economic interests like States do. Instead, these bodies are more likely to act objectively and trying to respect and maintain the treaty's essence. Many treaties have created this kind of bodies, for example, the ECHR and the CEDAW. Besides the problem of determining the content of the concepts “object and purpose” of the treaty, another added problem is if monitoring bodies have competency and jurisdiction in order to verify the admissibility of reservations and if their decisions are binding for States. Furthermore, States usually even make reservations to the article of the treaty which creates these supervisory bodies, which ultimately prevents the effective supervision of the observance of the treaty,

#### 1. Solutions to reservations' issues: case law

As far as the VCLT does not give satisfactory answers to all the problems reservations create, we need to study the international practice in this field. It has been already mentioned the ICJ Advisory Opinion on the reservations to

the Convention of Genocide in which the Court explained what happens when a State objects a reservation and the rule of the compatibility with the object and purpose of the treaty as well. At the regional level one of the first and most relevant precedents is the case *Belilos v. Switzerland*, where the European Court of Human Rights had the opportunity to declare that an interpretative declaration made by the Swiss government was a reservation because its aimed to exclude an article from the ECHR. Another interesting precedent that involves Spain is *Dacosta Silva v. Spain*. In this case, the Court studies the applicability and the extension of the reservations made by the Spanish government to articles 5 and 6 ECHR regarding the military Spanish law.

## 2. Solutions to reservations' issues: ILC Guide to Practice

The International Law Commission decided to study the topic of reservations at a very early stage. For this work, the ILC has used particular types of documents: Yearbooks and Guidelines accompanied by commentaries. The Guide to Practice on Reservations has a clear structure:

- Part 1 deals with definitions, offering criteria to be able to distinguish reservations from interpretative declarations and conditional interpretative declarations.
- Part 2 describes the procedure to formulate reservations, acceptances and objections (including late formulated reservations).
- Part 3 focuses on the permissibility of reservations and the criteria of the compatibility with the object and purpose of the treaty.
- Part 4 is about the legal effects of valid and invalid reservations, which is probably one of the most difficult issues.
- Part 5 contains the rules applicable to reservations and the other figures in cases of the succession of States.
- Finally, it is added an annex to the Guide that explains the concept of “dialogue on reservations”, including some advice about the reservations retirement.

These Guidelines are not binding, instead they are an instrument where States, monitoring bodies and international experts can use to find answers to the questions raised by reservations and try to solve any issue.

## **II. Reservations to human rights treaties**

The principle of reciprocity is present in international trade negotiations, as well as in the general functioning of international law, which means a mutual exchange of privileges between states which have to stand equal advantages and disadvantages as well as equal rights and obligations.

Human rights treaties are conventional instruments that recognize and guarantee a series of rights to the people who are under the jurisdiction of the states that ratify them. This means that reciprocity is not present in this kind of treaties since they do not reflect particular national self-interests, but a common interest, the respect and promotion of human rights around the world. At first glance it might seem that there are no disadvantages to be assumed by either party, but only advantages by recognizing rights to people.

This leads to the idea that formulating reservations to this kind of treaties jeopardies their purpose, that's it, the protection of human rights. Moreover, a reservation to these treaties may imply the violation of the compatibility with the object and purpose of the treaty. The same happens with reservations to the precepts that create a monitoring body competent to examine the validity of reservations.

The Vienna Convention does not foresee any specific provisions for human rights treaties. Several parts of the doctrine consider that International law should give a new answer to this problems by regulating new rules for these treaties. Nevertheless, not all academics admit this special characteristics of human rights treaties, it is the widely-called fight between the '*generalists*' and the '*human rightists*'.

On one side, some authors expressed disapproval at the possibility of making reservations to human rights treaties. Based on this concept, the first solution would be to prohibit the possibility to make any kind of reservations to these treaties. This is sustained in the idea that human rights treaties usually include peremptory norms. This means that the *ius cogens* nature of many of the norms of human right treaties would justify adopting this solution.

But this is not completely accurate considering that not all human rights treaties' content is really *jus cogens*. Some provisions may be, but not all of them, which means that States should still be able to make reservations to those non-essential ones. It does not exist a catalogue of *jus cogens* norms but it does exist some criteria to identify them. In each case, States, Courts or the monitoring bodies should identify what part of the treaty is the normative content of *jus cogens* and revise if reservations were directed to them or not.

In light of the issue, this leads us to examine another solution that has found more support. This one is about modifying the reservations' legal regime given by the Vienna Convention adapting it to the particularities of human rights treaties. This is certainly the best solution. Some of the modifications that would be necessary to adopt are:

- Firstly, it is necessary to give substance to the rule of the reservation compatibility with the object and purpose of the treaty in order to facilitate examining the validity of reservations.
- Human rights treaties must create monitoring bodies with competence and jurisdiction to examine that validity and to establish the legal effects of invalid reservations as well. To do so, the Vienna Convention must expressly prohibit the reservations that exclude the competency of these bodies.
- The Vienna Convention could create a unique legal body which function would be to study and examine all reservations made by States to international treaties in general or to human rights treaties in particular. It may also confer this competence to the ICJ.

- Other modifications could be prohibiting making reservations to those articles that provide guarantees for human rights. Human rights treaties usually establish the obligation to elaborate periodic reports that study the progress in the application of the treaty content in order to show the real situation and progress in the promotion of human rights.

#### **IV. Objections to reservations**

When a State makes a reservation to a treaty, any other state member can accept the reservation (express or even tacit acceptance.) It can also object that reservation while deciding if the treaty will enter into force or not between the objection and the reserving states.

It is advisable in all cases to analyse the reservations and also the objections made by a country because it will reflect its level of compromise with the human rights protection. In this context, international practice shows how Islamic countries as well as African and the ASEAN states had made lots of reservations to human rights treaties, especially the ones who protect women's and child's rights (CEDAW, OHCHR). By contrast, the European countries have not made so many reservations since they already have a fairly high standard of protection of human rights which makes easier be in a position to accept the contest of international human rights treaties. In such a situation, European countries growing role should be making objections to all those reservations made by other states that are invalid or incompatible with the object and purpose of the treaty.

Spain practice shows a country that has made scant reservations. For instance, it has made a reservation to the CEDAW in the sense that the ratification of the Convention shall not affect the constitutional provisions concerning succession to the Spanish crown. Spain should retire this reservation because it is attempting the principle of equality. But in the rest Spain has almost always objected unacceptable reservations made by other countries like the objection to the reservations made by Pakistan to the OHCHR or the objections made to many reservations made by Saudi Arabia, Corea, Syria, Omán, Brunei and Qatar to the CEDAW.

It is remarkable the fact that in all these cases the Spanish Government has decided that the treaties still get into effect between Spain and the other States. This usually happens in the vast majority of cases when States object reservations. It may be advisable to change this practice and declare that the treaty will not enter into force between the reserving and the objecting state as a measure of pressure to make the reserving state really consider the withdrawal of the reservation.

#### **IV. Conclusion**

Human rights are one of the main concerns and challenge of the international community and international multilateral treaties are a useful instrument that can contribute to accomplishing this task. The VCLT regulates the Law of Treaties and creates a figure – the reservation – which function is achieved that a great majority of States of the international community decide to sign and ratify the treaties.

This function of the reservation is completely legitimate and it has shown its utility in the international panorama. The problem here is that not all international treaties are the same. It is widely known that human rights treaties are more specific because of their nature, structure and scope. But even if it is accepted or not the special nature of human rights treaties, it is obvious that making reservations to these treaties cause detrimental effects. In these cases, reservations undermine the effectiveness of the treaty, prevent monitoring bodies from evaluating the progress made by States and limit the application of human rights to lots of persons. This all perpetuates the systematic violation of human rights and the progressive development of International Law.

Those are the arguments that justify revising the legal regime established by the Vienna Convention in order to modify its provisions and introduce some new specific ones that apply to human rights treaties. The first one is the need of giving content to the criterion of the compatibility with the object and purpose of the treaty. Other rules may contain guarantees for the human rights protection such as prohibiting make reservations that exclude the competence or jurisdiction of the monitoring bodies as well as those reservations that exclude

the State's obligations in order to work and cooperate with the mandatory bodies in the protection of the human rights.

Finally, it has to be taken into account that the solution is not just regulating specific provisions of human rights treaties but to give importance to the international practice made through the States, monitoring bodies and jurisdictional Courts that were drawn up in the play-game reservations-objections.