

RIQUELME CORTADO, Rosa, *Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, Murcia, España, Universidad de Murcia, 2004, 433 pp.

Antes de entrar de lleno a la descripción crítica de esta interesante contribución de la profesora Rosa Riquelme Cortado, catedrática de la Universidad de Murcia, en el Estado español, conviene hacer algunas reflexiones previas que nos permitan ubicar en su justa dimensión la trascendencia del objeto central de su estudio y la pertinencia que reviste este tipo de investigaciones para el desarrollo y comprensión del derecho internacional público: las reservas a los tratados internacionales, que representan sin duda una de las instituciones más problemáticas, inacabadas y debatidas del orden jurídico internacional convencional. Si bien es cierto que existen obras muy bien elaboradas en derecho de los tratados, algunas de ellas incluso con enfoques muy actuales y analíticos, llegando a semblantear los puntos finos y de encuentro doctrinal sobre el rubro específico de las reservas, la mayoría son de corte indicativo y de carácter general. Prácticamente no se han producido trabajos críticos de fondo a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que aborden este tema dándole un tratamiento por separado y exclusivo, profundo y exhaustivo, que desentrañe la complicada esencia del mecanismo jurídico y las motivaciones políticas que animan a los signatarios a recurrir a estas medidas; las cuales, por su naturaleza y efectos, se definen como excepcionales e incidentales, y operan dentro del intrincado proceso de negociación y conclusión de los tratados internacionales.

En los términos del artículo 2, 1 (d), de la Convención de Viena de 1986, que reitera los términos del artículo 2, 1 (d), de la Convención de Viena de 1969 (excepto por la referencia a las organizaciones internacionales y a la confirmación formal), la reserva significa “*una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, con-*

firmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización". Con este concepto, no se puede negar que desde el punto de vista formal, las reservas aparecen generalmente como un incidente en la concertación de un tratado, aunque algunos acuerdos consideran la posibilidad de hacer reservas específicas "en cualquier momento" en que se presenten ciertas circunstancias que modifiquen el alcance de los compromisos. Sabemos de cierto que la esencia de una reserva consiste en imponer una *condición*: el Estado o la organización aceptan contraer obligaciones únicamente bajo la condición de que no se le apliquen ciertos efectos jurídicos del tratado, ya sea por la exclusión o por la modificación de una norma, o por la interpretación o la aplicación de la misma.

Es innegable también que los Estados o las organizaciones expresan a menudo su intención en forma ambigua, de ordinario obedeciendo a consideraciones políticas internas, en particular por medio de "declaraciones interpretativas" que no tendrían ningún sentido si no fuesen, de hecho, reservas. Por ello, su utilización sigue implicando dificultades, muchas veces riesgosas, que han sido objeto de una importante jurisprudencia internacional. Como la ha expresado con justeza el profesor Paul Reuter, aun cuando las reservas son técnicamente posibles en los tratados bilaterales, no tienen en ese caso ningún sentido práctico ni alguna función genuina, porque equivaldrían de hecho a una reapertura de las negociaciones que acabaron de terminar; así, su significado pleno se torna evidente en las convenciones multilaterales, en la estrecha relación que tienen con la norma que rige la adopción del texto de un tratado.

Pasemos ahora a la revisión analítica de la obra de la profesora española, Rosa Riquelme Cortado. En su introducción, convalida lo antes expuesto y hace hincapié en la circunstancia que las reservas han planteado siempre serias complicaciones teóricas y prácticas, particularmente a partir de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951 sobre reservas a la Convención de 1948 para la prevención y la represión del crimen de genocidio, con la que se inicia la tendencia hacia la progresiva flexibilización de un régimen jurídico que la Convención de Viena de 1969 no ha podido precisar, sino por el contrario, ha incrementado merced a lo incompleto y confuso de sus disposiciones. De ahí que cuando la autora se refiere en su título a "lagunas y ambigüedades del régimen de Viena", lo haga con propiedad y acierto. Señala que el problema

comenzó a preocupar seriamente a los Estados en el seno de la ONU desde 1990, instándolos a requerir a la Comisión de Derecho Internacional un estudio jurídico-práctico en esta área, nombrando al teórico francés A. Pellet, relator especial. Este proceso de suma importancia, no ha tocado aún aspectos fundamentales ni ha tenido resultados concretos, según lo reporta la profesora en el cuidadoso estudio que hace del último período de sesiones de la comisión en 2004. Su trabajo se hace acompañar también de comentarios y reflexiones muy serios en torno a las directrices elaboradas por la CDI, apoyándose en el conocimiento detallado de una amplia práctica internacional y en el método comparativo doctrinal.

Después de plantear el contexto global del problema, la profesora Riquelme dedica la parte central del primero de cinco capítulos que integran su trabajo, a la definición conceptual de la reserva, distinguiéndola de otro tipo de declaraciones unilaterales que, con carácter general o en virtud de estipulaciones específicas del tratado, realizan los Estados a fin de modular su contenido vinculante. Con tal propósito, desentraña heurísticamente no sólo el supuesto de mayor importancia —las declaraciones interpretativas, condicionales o no—, sino otros tipos de declaraciones que la CDI está calificando o descalificando como reservas en su denominada *Guía práctica*. En esta tesitura, define algunas de las debilidades de su posición y desempeño, como es el caso de las declaraciones que tienen por efecto aumentar los derechos en virtud del tratado, la agregación de elementos nuevos, de aplicación territorial o que acompañan a una declaración de aceptación facultativa, restringiendo su alcance.

Los siguientes cuatro capítulos se estructuran en función de su principal cuestionamiento sobre la ambigüedad de este instituto jurídico y el objeto capital de su investigación: analizar el régimen de formulación y admisión de reservas a la luz de los nuevos desarrollos de la práctica, es decir, el debate tradicional sobre la “admisibilidad-oponibilidad” de las reservas y sus reacciones, que los artículos 19 y 20 de la Convención de Viena dejan sin resolver. De esta suerte, la autora procede a revisar a detalle el proceso de formulación de reservas, bajo dos circunstancias: a) Cuando se encuentra expresamente regulada por el tratado: autorización expresa, o bien prohibición explícita o implícita; y, b) Cuando, en ausencia de regulación, se debe confrontar con el objeto y fin del tratado. Ambas posibilidades se abordan en los capítulos II y III, donde además elucida que la inclusión de una cláusula sobre reservas en el tratado está lejos de resolver definitivamente los problemas de su formulación y de

sus efectos jurídicos, dadas su enorme variedad y frecuente imprecisión, como sus habituales silencios; de igual manera incursiona en el controvertido criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado.

Advierte que, en efecto, la práctica internacional confronta las reservas con los fines y objeto del tratado, siendo esta una exigencia consolidada por la *inveterata consuetudo*, lo que la lleva a abordar la licitud de distintos y discutidos tipos de reservas, como las formuladas a normas imperativas, que reconocen derechos inderogables o reconocidos universalmente; las dirigidas a disposiciones que recogen normas de derecho internacional consuetudinario o aquellas de carácter o alcance general o de tono difuso. No deja tampoco sin discernir el fenómeno de las reservas a la obligación de adoptar medidas internas de desarrollo para cumplir el tratado o las que se dirigen contra los mecanismos autónomos de supervisión del tratado o contra los medios de arreglo de controversias pactados en el mismo.

Por lo que respecta al capítulo IV, aquí la autora analiza el funcionamiento del mecanismo de control interestatal de la admisibilidad de la reserva, resaltando la práctica en materia de respuestas a las reservas formuladas, es decir, los diferentes tipos de aceptación y de objeción y sus inciertos efectos jurídicos. Demuestra en su explicación el estado dispar y desordenado en que se halla este rubro y aunque ella es partidaria de la escuela de la admisibilidad, asume este estado de cosas sin ocultar las dificultades, teóricas y empíricas, que plantea. No elude el problema, por el contrario, se pronuncia acerca de las principales interrogantes existentes, como son: la aceptación de reservas inadmisibles, las repercusiones sobre la entrada en vigor del tratado, las respuestas realizadas a las reservas tardías, las objeciones atípicas (de efecto medio y ‘supermáximo’, en terminología de la CDI), los efectos de la objeción simple y la distinción de la aceptación, el sentido de objeciones que, afirmando la incompatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado no excluyen toda relación convencional con el Estado ‘reservante’, las objeciones extemporáneas, entre una amplia serie de presentaciones de la institución jurídica.

En este contexto, también es de comentar la descripción que hace la autora sobre una cierta práctica europea que está configurando un régimen especial para las reservas inadmisibles o ilícitas, aunque no de manera uniforme. Así cabe interpretar las objeciones que afirman que la reserva se tiene por no puesta o no tendrá efectos jurídicos sobre las obligaciones dimanantes del tratado, que entienden que la respuesta a las re-

servas inadmisibles está desvinculada de toda sujeción a plazo temporal o, incluso, el rechazo por parte del depositario del tratado de cualquier instrumento de manifestación del consentimiento que contenga reservas claramente inadmisibles. Se trata de una práctica a la que se oponen firmemente el relator especial, una parte de los miembros de la CDI y algunos Estados y que, sin embargo, ciertos doctrinarios y comentaristas consideran como una posibilidad para trascender el problema de la admisibilidad-oponibilidad, o como un instrumento de utilidad para el llamado “*diálogo de la reserva*” tan común en la praxis negociadora actual.

En el quinto y último capítulo, la profesora Riquelme pasa a describir los casos de apreciación objetiva de la admisibilidad de la reserva: colectiva, jurisdiccional y, especialmente, por parte de los órganos de control en tratados universales en rubros de derechos humanos. Al respecto, advierte que, habiendo tenido un período de auge a finales de la década de los noventa, esta tendencia está debilitándose con el beneplácito de varios Estados y al parecer también de la CDI, quedando confinada al marco jurisdiccional europeo donde se encuentra firmemente arraigada.

En cuanto a las conclusiones, son varias e interesantes las que destaca la autora, todas ellas dignas de cuidadosa reflexión, empero, nos parece rescatable su apreciación sobre la consolidación consuetudinaria de sólo ciertas normas de la Convención de Viena, mientras que una incipiente práctica se desliga de otras en franco desuso. En su visión terminal, hace una severa crítica a lo que ella llama la excesivamente ‘consensualista’ si no conservadora o ‘soberanista’, posición de la *Guía* que la CDI está elaborando y que, a su juicio, está extremando un régimen que ya privilegiaba *in extenso* la posición del Estado ‘reservante’.

OPINIÓN PERSONAL

Para finalizar nuestro comentario, cabría hacer algunas anotaciones que vienen al caso. Por ejemplo, observamos cómo, según lo expuesto por la estudiosa, el problema de las reservas va mucho más allá de la concepción tradicional que lo circunscribe a que, si bien todo Estado tiene derecho a formularlas y las demás partes de objetarlas, no pueden hacerse cuando: *a)* Estén prohibidas por el tratado, *b)* El tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales

no figure la reserva de que se trate, y *c*) Sean incompatibles con el objeto y fin del tratado. Verbigracia, el hecho de que las mayorías sigan decidiendo sobre las minorías, con el riesgo de dejar fuera por lo general el punto de vista de éstas, ha motivado que algunos Estados y tratadistas sientan la necesidad de una flexibilidad mayor de la que prevalecía en el pasado en materia de reservas. De igual modo, la circunstancia de que las reservas resultan inevitables, ha llevado a afirmar a ciertos pensadores como Pillet —con evidente exageración— que los tratados sin reservas son *tratados imperfectos*.

Lo cierto es que, en vista de que cada tratado puede establecer libremente su propio régimen de reservas, ésta es, las más de las veces, una simple cuestión de política convencional. Surgen ciertas dificultades cuando el instrumento no se ocupa de esa cuestión. Esto ocurre a menudo en situaciones difíciles en las que se prefiere evadir el asunto durante las negociaciones por temor a prolongar las discusiones o a obtener un resultado incierto. Las propias Convenciones de Viena de 1969 y 1986 representan un ejemplo de esta circunstancia, pues ambas eluden el tema de las reservas en sus disposiciones finales. Incluso la Convención sobre el Genocidio, que también guardó silencio sobre este punto provocó la conocida opinión consultiva de la CIJ a la que ya hicimos referencia y que, por cierto, mereció la crítica de la CDI que sostuvo a la sazón el principio de la integridad del tratado.

En este orden argumentativo, el libro de Riquelme Cortado es oportuno y de excelente confección, no obstante deja abiertos y sin profundizar una serie de difíciles cuestiones técnicas en relación con la aplicación de las reservas, a saber: su extensión a otras fuentes del derecho de gentes (las normas consuetudinarias, los actos unilaterales de las organizaciones internacionales); su relación con la reciprocidad; la legalidad y el alcance de las reservas en tipos específicos de tratados (los fundacionales de organismos supranacionales; tratados de codificación; estatutos como el de Roma que establece la Corte Penal Internacional; tratados que establecen directamente derechos en beneficio de los individuos, sobre todo en el campo de los derechos humanos; tratados aplicados bajo la supervisión de las organizaciones internacionales, entre otros).

Al margen de estas insuficiencias —entendibles en toda obra ambiciosa— se trata, con toda la propiedad del término, de una investigación elaborada con marcado rigor analítico y metodológico, construida correctamente y que, por su estilo interpelativo y su correspondencia direc-

ta con la práctica internacional, constituye una obra de referencia para el estudio integral de esa parte esencial del derecho de los tratados que es, precisamente, el actual debate internacional sobre la regulación de las reservas.

Juan Carlos VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS*

* Profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, y de la Facultad de Derecho de la UNAM. Profesor del Posgrado de Derecho de la Universidad Anáhuac del Sur. Doctor en ciencias políticas y sociales por la FCPyS de la UNAM. Postulante al posdoctorado en derecho internacional civil por la Universidad Complutense de Madrid.