ESTUDIO SOBRE EL COMENTARIO GENERAL NÚMERO 24 DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

Ana SALADO OSUNA

INTRODUCCIÓN
1. ¿TODAS LAS DISPOSICIONES DEL PIDCP SON SUSCEPTIBLES DE SER OBJETO DE RESERVAS?
   1.1. La determinación por el Comité del criterio de compatibilidad con el objeto y fin del PIDCP.
   1.2. Las disposiciones del PIDCP que no pueden ser objeto de reservas.
      A) La incompatibilidad de las reservas a las normas consuetudinarias.
      B) La incompatibilidad de las reservas al Primer Protocolo Facultativo.
2. ¿ES APLICABLE AL PIDCP EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RESERVAS REGULADO EN LA CONVENCIÓN DE VIENA?
   2.1. Los problemas relacionados con la aplicación del principio de reciprocidad y los efectos jurídicos de las objeciones a las reservas.
   2.2. La autodeclaración de competencia del Comité y las reacciones de los Estados.
3. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS RESERVAS CONSIDERADAS POR EL COMITÉ INCOMPATIBLES CON EL PIDCP.
4. LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL COMITÉ EN MATERIA DE RESERVAS: SUS EFECTOS JURÍDICOS.

CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

El 11 de noviembre de 1994, el Comité de Derechos Humanos[1] adoptó el *Comentario General 24 relativo a reservas*[2], en el que se declara competente en esta materia. El importante número de reservas formuladas[3] y el hecho de que algunas planteasen problemas de compatibilidad con el objeto y fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante "PIDCP"), fue el motivo por el que decidió adoptar este comentario, dado que el contenido y alcance de ciertas reservas "pueden menoscabar la eficaz aplicación del Pacto y tienden a debilitar el respeto hacia las obligaciones de los Estados Partes". Justificó su decisión, porque "conviene que los Estados Partes sepan exactamente cuáles son las obligaciones que ellos, y otros Estados Partes, han contraído de hecho. Y el Comité, en el cumplimiento de los deberes que le impone el artículo 40 del Pacto o los Protocolos Facultativos, necesita saber si un Estado está vinculado o en qué medida por una determinada obligación"[4].

La conveniencia de adoptar un comentario general sobre reservas viene motivada porque el PIDCP guarda silencio en esta materia, a pesar de que el mismo reconoce un estándar mínimo de derechos civiles y políticos (artículo 5), e incluso algunos de ellos son inderogables, es decir, no susceptibles de ser suspendidos en ninguna circunstancia (artículo 4.2). Esta situación plantea la siguiente interrogante: ¿Todos los derechos reconocidos en el PIDCP pueden ser objeto de reservas o por el contrario algunos de ellos quedan excluidos en virtud del criterio de compatibilidad con el objeto y fin del mismo (artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

1. Órgano de control instituido en el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2. *Comentario General aprobado por el Comité de Derechos Humanos con arreglo al párrafo 4 del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comentario General Número 24*, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, de 11 de noviembre de 1994 (en adelante será citado como "*Comentario General 24*"). Respecto de esta cuestión, Vid. COHEN-JONATHAN, G.: "Les réserves dans des traités institutionnels relatifs auxs droit de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux", *R.G.D.I.P.*, 1995-4; REDGWELL, C. J.: "Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment Nº. 24 (52)", *I.C.L.Q.*, Vol. 46, 1997, pp. 390-412.

3. En relación con las reservas que habían sido formuladas hasta 1994, Vid. Doc. CCPR/C/2/Rev.4, de 24 de agosto de 1994.

4. *Comentario General 24*, párs. 1 y 2.

Tratados de 1969)? La respuesta no está exenta de dificultades dado que el PIDCP no determina de forma explícita su objeto y fin. Por otro lado, también resulta dudoso el efecto jurídico de las reservas y las objeciones a las reservas formuladas. En este contexto la cuestión es si los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 resultan plenamente aplicables o, por el contrario, algunas de sus disposiciones no lo son dada la especial naturaleza del PIDCP, así como por el hecho de que el mismo instituya un órgano de control.

Ambas interrogantes han sido resueltas en el *Comentario General 24*, pero el mismo no se queda ahí. El Comité de Derechos Humanos además de haberse declarado competente para pronunciarse en materia de reservas, ha determinado las consecuencias jurídicas de una reserva que él considere incompatible. Esto, junto con otras afirmaciones que realiza, ha provocado la reacción de tres Estados occidentales, miembros permanentes del Consejo de Seguridad (Estados Unidos, Reino Unido y Francia) los cuales han presentado Observaciones escritas de conformidad con el artículo 40.5 del PIDCP[5].

Es cierto que hasta 1994 el Comité, como órgano, no ha adoptado una postura firme en materia de reservas, lo que no significa que éste haya mantenido una actitud pasiva, pues de hecho desde comenzó a ejercer sus funciones se preguntó si era competente o no en esta materia. En los primeros años se pronunció acerca de la compatibilidad de las reservas formuladas por algunos Estados Partes, en ocasiones, para señalar que las mismas se ajustaban plenamente al Derecho Internacional[6], en otras, para poner de manifiesto sus dudas respecto de ciertas reservas formuladas[7]. Sin embargo, en los años suce-

5. Las Observaciones de Estados Unidos fueron transmitidas por carta de fecha 28 de marzo de 1995, las del Reino Unido por carta de 21 de julio de 1995 y las de Francia por carta de 8 de septiembre de 1995. Las dos primeras están publicadas en el Doc. 40(A/50/40), pp. 138-147, y la de Francia en el Doc. 40(A/51/40), pp. 111-113. En adelante serán citadas como "Observaciones de Estados Unidos", "Observaciones del Reino Unido" y "Observaciones de Francia".

6. En este sentido se pronunció el Comité respecto de las reservas formuladas por Finlandia al examinar el Informe inicial de dicho Estado (artículo 40 del PIDCP), Vid. Doc. 40 (A/32/40), 1978, p. 20, pár. 126.

7. Cuando el Comité examinó el Informe inicial de Noruega se mostró preocupado por la reserva que dicho Estado tenía formulada al artículo 20 del PIDCP. El representante noruego sostuvo ante el Comité que se había formulado tal reserva dado que el contenido del artículo 20 (que prohíbe la propaganda en favor de la guerra) podía ser contrario al derecho de libertad de expresión. El Comité de forma rotunda señaló que, "esa libertad ya se encontraba sometida en Noruega a varias restricciones y que sería lógico imponer restricciones análogas a la propaganda en favor de la guerra, medidas que, además, estaría en armonía con

sivos no existió consenso en el seno del Comité, lo que no significa que sus miembros renunciaran a hacer valoraciones e incluso a sugerir la retirada de determinadas reservas al examinar los Informes que los Estados Partes en el PIDCP están obligados a presentar (artículo 40)[8]. Además, en 1989, quizás siguiendo el precedente europeo, el Comité procedió a "recalificar" como reserva la declaración que Francia tenía formulada al artículo 27[9]. Es decir, el

las normas actuales de Derechos Internacional", Vid. Doc. 40 (A/33/40), 1979, p. 42, pár. 242.

8. A título de ejemplo, el Señor POCAR señaló que la reserva de Argentina al artículo 15.2 había sido formulada a una norma de Derecho imperativo (Doc. CCPR/C/SR.952, pár. 55). El Señor GRAEFRATH calificó de incompatible la reserva formulada por Austria al artículo 9 (Doc. CCPR/C/SR.416, pár. 17), y varios miembros, Señores ANDO, EL SHAFEI, LALLAH, MYULLERSON, AGUILAR URBINA y PRADO VALLEJO, consideraron que las reservas formuladas por Austria eran de carácter general y que debían ser retiradas (Doc. CCPR/C/SR.1098, págs. 18, 21, 25, 31, 33 y 39). La Señora HIGGINS sostuvo que la reserva formulada por la India al artículo 1 creaba confusión (Doc. CCPR/C/SR.1041, pár. 61); calificó de incompatible la reserva que Trinidad y Tobago tenía formulada al artículo 4.2 (Doc. CCPR/C/SR.765, pár. 16); y en relación con las reservas formuladas por la República de Korea sostuvo que esperaba su retiro, aunque no hubiese sido anunciado (Doc. CCPR/C/SR.1154, pár. 51). Sugerencias para que las reservas sean retiradas también han sido realizadas por el Señor MOVEHAN a Bélgica respecto de todas las reservas que tenía formuladas (Doc. CCPR/C/SR.816, 36), no obstante, los Señores ANDO, HERNDL y SERRANO CALDERA sólo se pronunciaron respecto de las reservas de Bélgica a los artículos 10 y 14.5 (Doc. CCPR/C/SR.1143, pár. 63, 68 y 70). El Señor COORAY y Señora HIGGINS sugirieron a Finlandia el retiro de la reserva que tenía formulada al artículo 9.3 (Doc. CCPR/C/SR.643, págs. 14 y 16), y el Señor PRADO VALLEJO realizó idéntica sugerencia a Finlandia respecto de las reservas a los artículos 8 y 13 (Doc. CCPR/C/SR.391, pár. 45). Los Señores ANDO, WENNEGREN, AGUILAR URBINA, MAVROMATIS, LALLAH, SERRANO CALDERA y HERNDL también la hicieron respecto de la reserva que tenía formulada la India al artículo 1, en este caso recomendaron que fuese retirada de forma urgente (Doc. CCPR/C/SR.1042, págs. 3, 11, 16, 19, 21, 28 y 30). El Señor NDIAYE y la Señora CHANET también sugirieron a Nueva Zelandia que retirara sus reserva (Doc. CCPR/C/SR.890, págs. 37 y 54). Idéntica sugerencia fue realizada por los Señores AGUILAR URBINA, SADI y PRADO VALLEJO a la República de Korea respecto de la reserva que tenía formulada al artículo 14.5 (Doc. CCPR/C/SR.1150, págs. 14, 51 y 73). Un último ejemplo, la Señora HIGGINS y el Señor EL SHAFEI sugirieron a Korea que fuese retirada la reserva que tenía formulada al artículo 12.3 (Doc. CCPR/C/SR.766, págs, 30 y 32).

9. Francia fue denunciada ante el Comité de Derechos Humanos por violación del artículo 27, de conformidad con el Primer Protocolo Facultativo del PIDCP. Antes de pronunciarse sobre la admisibilidad o no de la queja, el Comité consideró necesario valorar si la declaración francesa era una mera declaración interpretativa o si se trataba de una reserva. En su opinión, se trataba de una reserva y declaró la queja inadmisible porque el derecho que se invocaba violado

Comité se consideró competente para "recalificar" un acto de voluntad de un Estado; sin embargo, no pasó de ahí, esto es, no ejerció el control de validez de la reserva, como había hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Belilos*[10], sino que se declaró incompetente "ratione materiae"[11].

Hasta 1994, el Comité de Derechos Humanos no ha adoptado un comentario general sobre reservas, a pesar de que la idea de elaborarlo data de 1986, fue una propuesta del Grupo de Trabajo ex artículo 40[12], pero casi una década ha tardado en ver la luz ante la falta de consenso[13], al final se alcanzó aunque

quedaba excluido de su control por la reserva formulada, Vid. Comunicación Núm. 220/1987, *T.K. contra Francia* (Decisión de 8 de noviembre de 1989), Doc. 40 (A/45/40), pp. 131-132, párs. 8.5 y 8.6. En su opinión disidente, la Profesora Rosalyn Higgins sostuvo que la declaración de Francia relativa al artículo 27, "no funciona como una reserva", *Ibídem*, p. 135.

10. Sentencia de 29 de abril de 1988, Series A, Vol. 132.

11. De ahí que el Profesor Cohen-Jonathan sostuviera que el Comité "jamás atacará una reserva "stricto sensu" dado que no es un órgano jurisdiccional". El Comité, prosigue diciendo, "tenderá a limitar ciertas reservas pero declarar la nulidad como ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es otras cuestión", COHEN-JONATHAN, G.: "Les réserves à la Convention Européenne des Droits de l'Homme (A própos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)", *R.G.D.I.P.*, 1989-2, pp. 285-286.

12. Este Grupo de Trabajo está integrado por cinco miembros del Comité a fin de examinar, con carácter preliminar, los Informes presentados por los Estados y preparar una lista de cuestiones que serán sometidas al Estado cuyo Informe se examina en sesión pública, previa aprobación del cuestionario por el pleno del Comité. Tras el examen de Informe, el Grupo de Trabajo prepara el proyecto de conclusiones y recomendaciones, que una vez aprobado por el pleno, son remitidas al Estado interesado.

13. La propuesta fue motivada por el deseo de dar una respuesta razonada a Austria sobre las competencias del Comité en esta materia. La cuestión fue planteada porque cuando en 1986 el Comité examinó el segundo Informe presentado por dicho Estado, al entrar en las reservas que éste tenía formuladas se produjo un ambiente muy tenso entre la representación austriaca y el Comité, hasta el punto que ante los comentarios de éste, el representante austriaco preguntó que si en opinión del Comité sus reservas eran innecesaria, si podía retirarlas. En definitiva, de forma muy sutil el representante de Austria lo que planteó era si el Comité era competente en materia de reservas. Ante la actitud de Austria, el Comité señaló que una respuesta sería dada con posterioridad, y solicitó al Grupo de Trabajo que estudiara el problema planteado. El Señor Pocar (Relator de este Grupo de Trabajo), informó que no se había podido llegar a ninguna conclusión respecto de si el Comité podía pronunciarse en sus conclusiones al Informe que examinaba acerca de las reservas que el Estado tenía formulada. No obstante, sugirió como alternativa que fuese preparado un comentario general sobre reservas, Vid. Doc. CCPR/C/SR.1167, párs. 49-50. Pero difícilmente en la década de los ochenta podría alcanzarse el consenso, dado que varios miembros del

con dificultades, como pone de manifiesto la última fase de los trabajos preparatorios[14].

Nuestro estudio del *Comentario General 24* tiene por finalidad intentar buscar una respuesta lógica a ciertas afirmaciones del Comité dado que una primera lectura produce cierta perplejidad, como se la produjo a los tres Estados que presentaron observaciones escritas. No obstante, hay que tener presente que el *Comentario General 24* no es un hecho aislado sino que se inserta en una práctica que ha comenzado a gestarse por los órganos de control. Esta práctica constituye uno de los motivos por el que la cuestión relativa a las reservas a los tratados está en la actualidad ante la Comisión de Derecho Internacional, de ahí las conclusiones preliminares adoptadas por ésta en su 49º período de sesiones (celebrado del 12 de mayo al 18 de julio de 1997)[15].

1. ¿TODAS LAS DISPOSICIONES DEL PIDCP SON SUSCEPTIBLES DE SER OBJETO DE RESERVAS?

El PIDCP, como otros tratados de derechos humanos adoptados en Naciones Unidas, guarda silencio en materia de reservas, por lo que las mismas pueden ser formuladas siempre y cuando sean compatibles con su objeto y fin, de conformidad con el artículo 19.c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. La aplicabilidad de este criterio queda confirmada por la práctica de los Estados[16] y por el propio Comité al

Comité (Señora Chanet y los Señores Ndiaye, El Shafei y Prado Vallejo) mostraron su disconformidad respecto de que éste fuese competente para pronunciarse en materia de reservas; otros se limitaron a guardar silencio; en cambio varios de ellos mantuvieron una actitud distinta, entre ellos, la Señora Higgins y los Señores Wennergren, Myullerson y Herndl, *Ibídem*, pár. 51, 53, 55-57 y 62-64.

14. Vid. Docs. CCPR/C/SR.1368, 1380, 1381 y 1382. En el momento en que se procedió a la discusión final y aprobación del *Comentario General 24*, el Comité estaba integrado por juristas de reconocida competencia, entre ellos, la Relatora del mismo, la Profesora Rosalyn Higgins (actual juez de la Corte Internacional de Justicia).

15. *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones*, Suplemento 10, Doc. A/52/10, pp. 133-134 (en adelante será citado por la signatura del documento).

16. Los Estados en numerosas ocasiones cuando formulan objeciones a determinadas reservas invocan dicho criterio. A título de ejemplo, Vid. las obje-

sostener que la cuestión de las reservas "se rige por el Derecho Internacional. El párrafo 3 del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ofrece la orientación pertinente (...)[17] Aún cuando el Pacto, a diferencia de otros tratados de derechos humanos, no incluye una referencia concreta a la prueba del objeto y fin, dicha prueba rige la cuestión de la interpretación y aceptabilidad de las reservas"[18].

1.1. *La determinación por el Comité del criterio de compatibilidad con el objeto y fin del PIDCP*

Pero el PIDCP no determina de forma expresa su objeto y fin, ante esta situación, y dado que el mismo constituye el criterio para determinar la admisibilidad o no de las reservas formuladas, el Comité ha considerado oportuno precisar que este tratado enuncia "un número muy elevado de derechos civiles y políticos, cada uno de los múltiples artículos, y, de hecho, su relación recíproca, garantizan los objetivos del Pacto"[19], siendo su objeto y fin, "el de crear normas jurídicamente vinculante para los derechos humanos al definir determinados derechos civiles y políticos e insertarlos en un marco de obligaciones que son jurídicamente vinculantes para los Estados que lo ratifican; y proporcionar un mecanismo eficaz de supervisión para las obligaciones contraídas"[20].

ciones de varios Estados europeos a las reservas de Estados Unidos de América y, en concreto, a la reserva al artículo 6.5. Ésta fue objetada por: Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal y Suecia, Doc. CCPR/C/2/Rev.4, 24 de agosto de 1994.

17. Respecto de esta cuestión el Comité aclara que si bien la Convención de Viena "se concertó en 1969 y entró en vigor en 1980, es decir, después de la entrada en vigor del Pacto, sus disposiciones reflejan el Derecho Internacional general sobre esta cuestión, tal como ya lo había afirmado la Corte Internacional de Justicia", *Comentario General 24*, nota 3.

18. *Ibídem*, pár. 6.

19. En este contexto, el Comité de Derechos Humanos está utilizando los mismos argumentos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En efecto, en su Sentencia de 6 de septiembre de 1978, en el caso *Klass y otros*, el Tribunal sostuvo que el Convenio "debe ser considerado como un todo", *Publications of the European Court of Human Rights*, Series A, Vol. 25, pár. 239.

20. *Comentario General 24*, pár. 7.

Estados Unidos ha criticado la determinación del objeto y fin realizada por el Comité porque de este modo "toda reserva a cualquier disposición sustantiva necesariamente contraviene el objeto y fin del Pacto". En su opinión, tal posición sería indudablemente "una interpretación totalmente errónea de la cuestión del objeto y fin del Pacto hasta donde se relaciona con la permisibilidad de las reservas"[21].

A pesar de que los términos empleados por el Comité pueden resultar confusos, sin embargo, parece ser que éste lo que pretende decir es que el objeto del PIDCP es crear normas vinculantes para los Estados, siendo su finalidad la efectividad de los derechos reconocidos. Esta interpretación resulta coherente con otros párrafos del *Comentario General 24*, pues el Comité no sostiene que las reservas estén prohibidas, sino que el hecho de que el PIDCP guarde silencio en esta materia "no significa que se permitan todas ellas"[22]. Por tanto, no toda reserva a una disposición sustantiva contraviene necesariamente el objeto y fin del mismo. En nuestra opinión, del contexto del *Comentario General 24* se deduce que el PIDCP reconoce derechos efectivos y no ilusorios o teóricos[23], de ahí que el Comité al determinar su objeto y fin lo fundamente en la efectividad de los derechos reconocidos, que en definitiva constituye la finalidad de todos los tratados de derechos humanos. Pero así determinado su objeto y fin no queda resuelto el problema de si todas las disposiciones en él contenidas son susceptibles de reservas, o por el contrario algunas quedan excluidas en virtud del criterio de compatibilidad. El Comité es consciente de ello y por eso se pronuncia acerca de las reservas que, en su opinión, son incompatibles con el objeto y fin del PIDCP, pretendiendo con ello que el criterio de compatibilidad funcione como un criterio estrictamente "objetivo"[24].

21. *Observaciones de Estados Unidos*, pp. 139-140, pár. 1.

22. *Comentario General 24*, pár. 6.

23. En sentido similar se había pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Airey contra Irlanda*. En este asunto el Tribunal precisó que, el Convenio como instrumento para la protección de la persona humana requiere que sus disposiciones sean interpretadas y aplicadas de manera que sus garantías sean prácticas y efectivas, Sentencia de 9 de octubre de 1979, Series A, Vol. 31, pár. 26. Reiterado en su Sentencia de 13 de mayo de 1980, en el caso *Artico contra Italia*, Series A, Vol. 37, pár. 33.

24. En principio, es un criterio objetivo, pero al ser el interprete (Estado) quien lo determine, el control de compatibilidad puede acabar en una apreciación personalizada. Y así fue reconocido por la Comisión de Derecho Internacional en 1962 durante los trabajos preparatorios de la Convención de Viena de 1969 al sostener que "el criterio de "la compatibilidad con el objeto y fin del tratado" es

1.2. *Las disposiciones del PIDCP que no pueden ser objeto de reservas*

El Comité de Derechos Humanos considera que determinadas disposiciones del PIDCP no pueden ser objeto de reservas, y califica de incompatibles, a título ejemplificativo, las reservas a las normas de Derecho Internacional consuetudinario y, a *fortiori*, a las normas de naturaleza perentoria[25]; las que se formulen a los artículos 1, 2 y 40 del PIDCP[26]; las que se formulen a disposiciones sustantivas del PIDCP al ratificar el Primer Protocolo

hasta cierto punto una cuestión de apreciación subjetiva". De ello se desprende, necesariamente, afirmó la Comisión, "la posibilidad de que se den interpretaciones divergentes de la compatibilidad de una reserva con el objeto y finalidad del tratado" (*Anuario de la CDI 1962*, Vol. II, Doc. A/5209, p. 209). Por ello no le falta razón a Lijnzaad cuando señala que el criterio "es transparente y opaco al mismo tiempo y provoca confusión cuando se aplica en la práctica", y al Profesor Remiro Brotons cuando sostiene que "la misma reserva sería, simultáneamente, compatible e incompatible con el objeto y fin de tratado, según la lente, empañada de consideraciones políticas, de que se sirvieran los diferentes interpretes". Vid. LIJNZAAD, L.: *Reservations to UN-Human Rights Treaties. Ratify and Ruin?*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 4; y REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público 2. Derecho de los Tratados*, Ed. Tecnos, 1987, p. 22.

25. Las reservas contrarias a normas perentorias, sostiene el Comité, "no serían compatibles con el objeto y fin del Pacto". Y tras precisar que el principio de reciprocidad no es aplicable, sostiene que "las disposiciones del Pacto que son de derecho internacional consuetudinario (y *a fortiori* cuando tienen el carácter de normas perentorias) no pueden ser objeto de reservas. Así pues, un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma. Y, aunque las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 pueden ser aceptables, no lo sería una reserva general al derecho a un juicio con las debidas garantías", *Comentario General 24*, pár. 8.

Respecto de las reservas formuladas a los artículos 6, 7, 14, 19, 21, 22, 26 y 27 del Pacto, Vid. SCHMIDT, M.G.: "Reservations to United Nations Human Rights Treaties -The Case of the Two Covenants", *Human Rights as General Norms and a State's Rights to Opt Out. Reservations and Objetions to Human Rights Conventions*, Ed. J.P. GARDNER, The British Institute of International and Comparative Law, 1997, pp. 25-31.

26. *Comentario General 24*, págs. 9-11.

Facultativo[27]; las relativas al procedimiento en él establecido[28]; y aquéllas que pretenden excluir la competencia del Comité para conocer de delitos continuados[29], aunque considera compatibles aquéllas que excluyan de su conocimiento un asunto "cuando la misma cuestión haya sido ya examinada en otro procedimiento comparable"[30].

27. El Comité sostiene que "no puede formularse una reserva al Pacto valiéndose del Protocolo Facultativo", pues el objeto y fin del mismo "es el de permitir que el Comité compruebe si el Estado respeta los derechos por los que se ha comprometido a velar", por ello considera que "toda reserva que trate de impedir esto sería contraria al objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo, cuando no del Pacto", *Ibídem*, pár. 13.

28. *Ibídem*, pár. 14.

29. El Comité señala que se han formulado reservas "para limitar la competencia del Comité a los actos y hechos ocurridos después de la entrada en vigor del Primer Protocolo Facultativo para el Estado interesado". En su opinión, "esto no es una reserva, sino, con mucha frecuencia, una declaración acorde con su competencia normal *ratione temporis*". Al mismo tiempo, ha insistido "en su competencia, incluso ante tales declaraciones u observaciones, cuando los hechos o actos ocurridos antes de la entrada en vigor del Primer Protocolo Facultativo han continuado surtiendo efectos sobre los derechos de una víctima con posterioridad a esa fecha", *Ibídem*, pár. 14. Al pronunciarse en estos términos, el Comité además de estar recalificando determinadas reservas como declaraciones, afirma su competencia para conocer de delitos continuados, por lo que un acto unilateral de un Estado que excluyera su competencia para conocer de estos delitos, resultaría incompatible con el objeto y fin del Pacto.

En el Sistema Interamericano un problema relacionado con delitos continuados ha sido planteado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos como consecuencia de la excepción preliminar interpuesta por Guatemala invocando incompetencia de la Corte *ratione temporis*, Vid. Caso *Blake*, Sentencia de 2 de julio de 1996 (Excepciones Preliminares), *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1996*, Doc. OEA/Ser.L/V/III.35, doc. 4, de 3 de febrero de 1997, pp. 95-110.

30. Justifica la compatibilidad de esta reserva porque "en la medida en que la obligación más fundamental ha sido garantizar el examen por una tercera parte independiente de los derechos humanos de las personas, el Comité ha considerado que, cuando el derecho establecido por ley y la cuestión de fondo sean idénticos en virtud del Pacto y de otro instrumento internacional, esa reserva no viola el objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo", *Comentario General 24*, pár. 14. Esta reserva ha sido formulada por varios Estados europeos, entre ellos España que al adherirse al Protocolo sostuvo lo siguiente: "El Gobierno español se adhiere al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, interpretando el artículo 5, párrafo 2 de este Protocolo, en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no considerará ninguna comunicación de un individuo a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no se ha sido sometido o no lo está siendo a otros procedimientos de examen o arreglo internacionales", Vid. *B.O.E.*, núm. 79, de 2 de abril de 1985 en el que está

La opinión expresada por el Comité acerca de qué reservas son incompatibles ha provocado la reacción de los tres Estados citados respecto de las normas consuetudinarias y la de Francia en relación con el Primer Protocolo Facultativo. Sin embargo, ninguno ha mostrado su desacuerdo respecto de la incompatibilidad de las reservas a los artículos 1, 2 y 40, ni tampoco a la facultad del Comité para conocer de delitos continuados.

A) *La incompatibilidad de las reservas a las normas consuetudinarias*

Respecto de la incompatibilidad de las reservas a las normas de Derecho Internacional general, Estados Unidos ha sostenido que "es evidente que un Estado no se puede sustraer a una norma obligatoria de Derecho Internacional formulando una reserva al Pacto". Sin embargo, ha criticado que el Comité considere que no pueden formularse reservas a una norma de Derecho Internacional consuetudinario pues, en su opinión, tal afirmación "no está en absoluto respaldada por el Derecho Internacional, y es, de hecho, contraria a éste"[31].

El Reino Unido tampoco comparte la opinión del Comité de que las normas de Derecho Internacional consuetudinario no puedan ser objeto de reservas, sostiene que "cabe dudar de que tal noción represente al Derecho Internacional consuetudinario vigente; no es una opinión que comparta una mayoría de comentaristas, y los Estados no han objetado expresamente las reservas sobre esa base". A juicio del Reino Unido, "existe una clara distinción entre decidir no contraer obligaciones en virtud de un tratado y tratar de no acatar el Derecho Internacional consuetudinario. Esa distinción es inherente al reconocimiento del Comité de que las reservas a los artículos que garantizan los derechos reconocidos por el Derecho Internacional consuetudinario están permitidas a condición de que el derecho no quede despojado de su propósito básico"[32].

Francia considera que es erróneo identificar los conceptos de "normas perentorias" y "reglas de Derecho Internacional consuetudinario", y afirma que

publicada la reserva española, así como la de Austria, Dinamarca, Francia, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega y Suecia que en dicha fecha habían formulado reservas y declaraciones análogas a la de España.

31. *Observaciones de Estados Unidos*, pár. 1.

32. *Observaciones del Reino Unido*, pár. 7.

la práctica en materia de derechos humanos no se ajusta a la definición de "costumbre internacional". Pero incluso admitiendo que determinados tratados codifiquen principios consuetudinarios, en opinión de Francia, "no deja de ser cierto que no hay que confundir el deber de un Estado de ajustarse a un principio consuetudinario general con la aceptación de vincularse a su expresión convencional, y más concretamente con los despliegues y precisiones que la formalización mediante un tratado entraña"[33].

Hay que reconocer que una de las cuestiones más problemáticas del *Comentario General 24* está relacionada con las afirmaciones del Comité respecto de la no permisibilidad de las reservas a las normas de Derecho Internacional consuetudinario y, *a fortiori*, cuando las mismas sean de naturaleza perentoria[34]. Sin embargo, el Comité no parece que esté confundiendo ambos conceptos, como sostiene Francia, sino que tras considerar que las normas consuetudinarias no pueden ser objeto de reservas, enfatiza que con mayor razón aún no pueden serlo las normas de naturaleza perentoria. Pero también hay que reconocer que cuando se refiere a las disposiciones que no pueden ser objeto de reservas no distingue cuáles son las normas de naturaleza perentoria y cuáles las normas consuetudinarias[35].

En todo caso, los tres Estados ponen en cuestión, de un lado, que determinados derechos reconocidos en el PIDCP sean normas de Derecho Internacional consuetudinario (Estados Unidos así lo sostiene de forma expresa al referirse a la prohibición de imponer pena de muerte a menores de edad[36]); y de otro, que las normas consuetudinarias no puedan ser objeto de reservas.

33. *Observaciones de Francia*, pár. 2.

34. Los términos empleados en este caso fueron los propuestos por la Señora Chanet (de nacionalidad francesa). Ella mostró su disconformidad con el proyecto presentado por el Grupo de Trabajo de que no podían formularse reservas a las normas de *ius cogens*, porque no todos los Estados reconocen este concepto, de hecho Francia no lo reconoce. En su opinión, era necesario aclarar que en todos los casos las normas de *ius cogens* no es simplemente el Derecho Internacional consuetudinario, y justifica su propuesta en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1986 en el asunto de Nicaragua contra Estados Unidos, Vid. Doc. CCPR/C/SR.1368, pár. 32.

35. *Comentario General 24*, pár. 8.

36. Estados Unidos dice que "aunque muchos se oponen a la pena de muerte en general y a la pena de muerte para los delincuentes juveniles en particular, la práctica de los Estados demuestra de que actualmente no existe una prohibición general en el Derecho Internacional consuetudinario. Semejante enfoque tan libre del Derecho Internacional sería motivo por sí sólo a grave preocupación acerca de

En opinión de la Profesora Higgins, la postura de Estados Unidos ha sido tajante, aunque breve, pero ella no se pronuncia sobre si la misma está fundada o no; también omite toda referencia a las Observaciones de Francia sobre esta cuestión. No obstante, respecto del Reino Unido dice que su postura ha sido más cauta, pero de sus palabras se deduce que la cuestión que plantea es la siguiente: "formular una reserva a una exigencia del Derecho Internacional consuetudinario no es tratar de eludir el deber de aplicar la norma, sino, simplemente, negar la competencia del Comité para supervisar". Considera que es "un argumento interesante, pero supone una distinción entre sustancia y aplicabilidad"[37]. No obstante, la Profesora Higgins no se pronuncia si el PIDCP codifica o no normas consuetudinarias, ni tampoco si las reservas están prohibidas en relación con tales normas[38].

Admitiendo como hipótesis que el PIDCP codifica normas consuetudinarias, en nuestra opinión, resulta discutible que tales normas no puedan ser objeto de reservas. Y resulta discutible porque un "objetor persistente" nunca ha aceptado que la norma en cuestión le sea oponible[39], y no existe ninguna norma de Derecho Internacional general que obligue a un Estado a aceptar una norma consuetudinaria contra su voluntad al prestar su consentimiento para obligarse por un tratado, ni siquiera cuando éste sea de derechos humanos. Es cierto que si el tratado prohíbe las reservas el Estado tiene que aceptar el contenido íntegro del mismo, incluido las normas consuetudinarias que hayan sido codificadas, pero en dicho supuesto la obligación no sería de Derecho Internacional general, sino de Derecho convencional y el Estado es libre para prestar su consentimiento para vincularse o no con el tratado en cuestión. Respecto de aquellos Estados a los que les sea oponible una norma de Derecho Internacional consuetudinario, resulta poco coherente que formulen

la metodología del Comisé así como de su autoridad", *Observaciones de Estados Unidos*, pár. 3.

37. HIGGINS, R.: "Introduction", *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out. Reservations and Objetions to Human Rights Conventions*, op. cit., p. xxviii.

38. Pero si tenemos presente que la Profesora Higgins fue la Relatora del Grupo de Trabajo que elaboró el *Comentario General 24* y las opiniones por ella expresada en la sesión plenaria, la conclusión que parece extraerse es que el PIDCP codifica normas consuetudinarias y que las reserva a dichas normas no están permitidas, Vid. Doc. CCPR/C/SR.1368, pár. 36.

39. Vid. DUPUY, P.M.: "A própos de l'opposibilité de la coutume générale: enquete breve sur l'objeteur persistant", *Le droit international en devenir. Essais écrit au fil des ans. Mélanges Michel Villary*, Paris, 1990, pp. 257-272.

reservas a un tratado que codifica una norma de esta naturaleza. Pero hay que admitir que la concresión de una norma consuetudinaria en un tratado puede ir más allá de la obligación "aceptada" por un Estado en Derecho Internacional general. De ahí que no le falte razón a Francia cuando sostiene que aun admitiendo que algunos tratados sobre derechos humanos codifican principios consuetudinarios, "no deja de ser cierto que no hay que confundir el deber de un Estado de ajustarse a un principio consuetudinario general con la aceptación de vincularse a su expresión convencional, y más concretamente con los despliegues y precisiones que la formalización mediante un tratado entraña"[40].

B) *La incompatibilidad de las reservas al Primer Protocolo Facultativo del PIDCP*

El Comité de Derechos Humanos afirma que "el Primer Protocolo Facultativo constituye en sí un tratado internacional, distinto del Pacto, pero estrechamente relacionado con éste", siendo su objeto y fin "reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de particulares que aleguen ser víctimas de la violación por un Estado Parte cualquiera de los derechos tutelados en el Pacto". De ahí que considere que una reserva "a la obligación de un Estado de respetar y garantizar un derecho contenido en el Pacto, formulada en relación con el Primer Protocolo Facultativo, si no se hubiera formulado previamente respecto de esos mismos derechos en relación con el Pacto, no afecta a la obligación del Estado de cumplir con la obligación sustantiva". Y de forma rotunda sostiene que no puede formularse "una reserva al Pacto valiéndose del Protocolo Facultativo"[41].

Francia sostiene que "el Protocolo I, por una parte, tiene carácter facultativo y que, por otra parte, está diferenciado del Pacto, por lo que nada en derecho internacional parece deber impedir a un Estado que module o limite su aceptación al Protocolo"[42].

El hecho de que el Primer Protocolo sea de naturaleza facultativa significa que los Estados Partes en el PIDCP son libres para decidir ser Partes en este Protocolo en el momento que considere oportuno, como también lo

40. *Observaciones de Francia*, pár.2.
41. *Comentario General 24*, pár. 13.
42. *Observaciones de Francia*, pár. 4.

son para no serlo. Pero su naturaleza facultativa no consideramos que sea argumento válido para afirmar o negar la posibilidad de formular reservas al mismo. Es cierto que este Protocolo es un instrumento "separado del Pacto", así lo ha reconocido el Comité, aunque también ha precisado que "está estrechamente relacionado con el mismo". Y está estrechamente relacionado porque su existencia depende del PIDCP, si éste dejara de existir ¿qué derechos podrían invocarse que han sido violados y ante quién?

Si lo que pretende decir Francia es que es posible que sean formuladas reservas a un derecho sustantivo al prestar el consentimiento para vincularse con el Primer Protocolo Facultativo, su opinión no se ajusta a Derecho, pues por esta vía se estarían formulando reservas al PIDCP en un momento procesal inoportuno, dado que la Convención de Viena sólo las permite en el momento de la firma, ratificación, adhesión... (artículo 2.d y 19). Ahora bien, si lo que pretende decir es que ninguna norma de Derecho Internacional prohíbe que pueda formularse reservas a la competencia del Comité para conocer de violaciones de derechos sustantivos, tal afirmación es discutible. Y resulta discutible porque el hecho de que la Convención de Viena no se pronuncie sobre esta cuestión no significa que la opinión del Comité pueda ser calificada de "interpretación maximalista", pues ni durante los trabajos preparatorios en la Comisión de Derecho Internacional, ni durante la celebración de la Conferencia de Viena (1968-1969), existía en Naciones Unidas tratados de derechos humanos que crearan órganos de control.

Dado que el objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo es atribuirle al Comité competencia para conocer de quejas individuales, una reserva que tuviese por finalidad excluir del conocimiento de éste determinadas violaciones de los derechos que el Estado se ha comprometido a respetar y garantizar en el PIDCP, sería incompatible, como sostiene el Comité, con el Primer Protocolo Facultativo, cuando no con el PIDCP.

1.3. *Las aclaraciones y recomendaciones del Comité*

La polémica suscitada por el Comité no sólo está referida al problema relacionado con las disposiciones que no pueden ser objeto de reservas, también con otras cuestiones que aborda, así como respecto de ciertas recomendaciones que realiza. Hay que reconocer que algunas de las afirmaciones resultan

confusas, pero esto no significa que pueda ser puesta en cuestión su autoridad[43]. Durante años ha dado muestras de su buen hacer consiguiendo de este modo autoridad moral y credibilidad, así queda confirmado por la actitud de los Estados Partes en el PIDCP cuando se presentan ante el Comité. La alta cualificación de las delegaciones estatales que suelen comparecer (Ministros, Embajadores, Directores Generales de Ministerios...), debe ser considerado como un dato que avala la gran autoridad de este órgano internacional. El Reino Unido así parece confirmarlo cuando sostiene que los Comentarios Generales "inspiran gran respeto, habida cuenta de la eminencia del Comité y de la importancia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"[44].

Sin perjuicio de lo anterior, una de las cuestiones sobre las que el Comité centra su atención está relacionada con la tendencia de los Estados "a no modificar una determinada ley. Y, en ocasiones, esa tendencia se eleva a la categoría de política general"[45]. Por ello recomienda que "a fin de que las reservas no impidan permanentemente el logro de las normas internacionales de derechos humanos, no deberían circunscribir de manera sistemática las obligaciones asumidas tan sólo a las que ya existan en normas menos estrictas de Derecho interno"[46].

Sus palabras ponen de manifiesto que la mayoría de las reservas están formuladas ante la falta de armonización del Derecho interno con el PIDCP[47] y -aunque el Comité admite que el mismo es el fundamento válido para la aceptabilidad de las reservas, incluso llega a afirmar la función útil que las reservas pueden cumplir[48]- considera que al ratificar el PIDCP los Estados no deberían intentar compatibilizar las disposiciones en él contenidas con su legislación interna mediante la formulación de reservas. En su opinión, salvo excepciones, los Estados deberían ratificarlo sin reservas y proceder a las

43. *Observaciones de Estados Unidos*, pár. 3.

44. *Observaciones del Reino Unido*, pár. 1.

45. *Comentario General 24*, pár. 12. En efecto, la práctica pone de manifiesto que la mayoría de las reservas formuladas están fundamentada sobre la base de la incompatibilidad del Derecho interno con el PIDCP. En ocasiones también se fundamentan en la falta de compatibilidad de éste con otros tratados de derechos humanos, siendo el Convenio Europeo de Derechos Humanos el tratado que más veces ha sido invocado (por los Estados europeos) para justificar determinadas reservas.

46. *Comentario General 24*, pár. 19.

47. Este es el fundamento para que el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 64 permita las reservas.

48. *Comentario General 24*, pár. 4.

oportunas reformas legislativas a fin de compatibilizar su Derecho interno con aquél, de conformidad con la obligación establecida el artículo 2.

La opinión expresada por el Comité es la situación ideal, pero los Estados negociadores del PIDCP no estuvieron dispuestos a adoptar un tratado que les obligara a modificar su legislación interna, salvo en la medida en que al prestar su consentimiento ellos estuvieran dispuestos. Es cierto que en virtud del artículo 2 se comprometen a las reformas legislativas que sean necesarias, pero también lo es que tal obligación la asumen respecto de las disposiciones que no hayan sido objeto de reservas. El Comité es consciente de ello y por eso sostiene que los Estados "deberían" ratificar el PIDCP sin reservas[49].

No obstante, cuando un Estado Parte en el PIDCP, como en cualquier otro tratado de derechos humanos, únicamente asume en el plano internacional lo que ya existe en su Derecho interno, pueden surgir dudas respecto de su actitud. En opinión de la Profesora Rosalyn Higgins, cuando los Estados de manera sistemática formulan reservas "a todos los derechos del Pacto que no forman parte de su Derecho interno, entonces en realidad la supervisión del Comité es la de su cumplimiento del Derecho nacional, una tarea para la que el Comité ciertamente no se halla bien dotado, y para la cual la Corte Suprema de cada país está en mejor posición"[50]. Aunque no le falta razón respecto de las funciones de vigilancia del Comité, sin embargo, si lo planteamos desde el punto de vista del Derecho sustantivo y no desde el punto de vista procesal, la actitud de los Estados que así actúan también puede ser un signo de buenas intenciones, porque respecto de lo que se comprometió con el PIDCP constituiría un límite para su Derecho interno. Es decir, un Estado que no ha formulado reservas (aunque sea sólo respecto de las disposiciones que concuerdan con su Derecho interno), no podrá modificar su legislación y reconocer en menor medida los derechos a cómo están reconocidos en el PIDCP (artículo 5).

49. Por muy contradictorio que pueda resultar que se formulen reservas al PIDCP, así como a cualquier otro tratado de derechos humanos, la realidad jurídica dicta mucho de las aspiraciones morales, filosóficas y políticas. Y dicta mucho porque la posibilidad de formular reservas a los tratados de derechos humanos no es sino la reafirmación de la soberanía estatal en un sector del ordenamiento jurídico internacional, el de los derechos humanos.

50. HIGGINS, R.: "Introduction", *Human Rights as General Norms and a State's to Opt Out...*, op. cit., p. xiii.

Por otro lado, en relación con las reservas formuladas en términos generales, el Comité expresa su preocupación "porque por esta vía está privándose de efecto a todos los derechos enunciados, y no se han aceptado auténticas obligaciones"[51]. De ahí que no dude en señalar que las reservas "deben ser específicas y transparentes"[52], pues ello permitirá al Comité y a los demás Estados Partes "tener en claro cuáles son las obligaciones de derechos humanos que han sido o no contraídas"[53]. Las reservas "no deben tener carácter general[54] sino que han de referirse a una disposición concreta del Pacto e indicar en términos precisos su ámbito en relación con él"[55].

Estados Unidos ha sostenido que "algunos pueden interpretar esta afirmación como una crítica global a cualquier reserva que se haga para ajustarse a la legislación vigente. Desde luego, como este es el motivo a que obedece la gran mayoría de las reservas formulas por los Estados en todos los casos, es difícil decir que ello es inapropiado en principio. Sin duda se podría decir que mientras que más seriamente toma en cuenta un Estado Parte la necesidad de estipular estrictamente la aplicación interna de sus obligaciones internacionales, más probable es que se formulen algunas reservas en esos términos.

51. *Comentario General 24*, pár. 12.

52. Este argumento del Comité parece que está articulado sobre la base de la jurisprudencia de los órganos de Estrasburgo respecto de la exigencia de que las reservas se formulen de forma "específica y transparente", aunque no la cite de forma expresa. En su Informe del caso *Telmestasch*, la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que una reserva es de carácter general "cuando a pesar de formularse sobre una disposición específica, sus palabras son imprecisas y no permiten saber con claridad el contenido de la misma", *Decisions and Reports*, núm. 31, pár. 84. En el caso *Belilos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos definió las reservas de carácter general como aquellas "redactadas en términos demasiados ambiguos y amplios para que pueda apreciarse el sentido y el ámbito de aplicación exactos (...), el artículo 64.1 (del Convenio) exige precisión y claridad", Sentencia de 29 de abril de 1988, Series A, Vol. 132, pár. 55.

53. *Comentario General 24*, pár. 19.

54. Quizás esté utilizando como parámetro de interpretación el artículo 64 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sin embargo, una cosa es que el Comité al interpretar el PIDCP utilice la jurisprudencia de otros órganos internacionales o las disposiciones de otro tratado de derechos humanos, y otra distinta es que los Estados formulen reservas fundamentándola en la jurisprudencia de otros órganos. De ahí que el Comité sostenga que los Estados "no deben tratar de determinar, mediante reservas o declaraciones interpretativas que el sentido de una disposición del Pacto es igual al dado por un órgano de cualquier otro organismo internacional establecido en virtud de un tratado", *Comentario General 24*, pár.19.

55. *Ibídem.*

Aparentemente el Comentario no tiene por objeto hacer una crítica de esa especie, sino que más bien está dirigido a la categoría particular de "reservas formuladas en términos generales" que preservan la total libertad de acción y hacen inciertas en su conjunto las obligaciones del Estado Parte, es decir, que el Pacto quede generalmente subordinado a la gama completa y no especificada de leyes internas. Desde luego esto no sería adecuado ni legítimo. En cambio, no sucede lo mismo cuando por medio de una reserva separada, un Estado Parte rehúsa por motivos suficientes aceptar una disposición determinada del Pacto y prefiere aplicar la legislación interna vigente"[56].

Es cierto que hay que presumir la buena voluntad de los Estados al decidir prestar su consentimiento para vincularse por un tratado, aunque el consentimiento vaya acompañado de reservas, pero ¿cómo puede justificarse que un Estado "prefiere aplicar la legislación interna vigente" en lugar de las disposiciones del PIDCP, si nada le obliga a ser Parte en este tratado? Tampoco se entiende muy bien qué quiere decir que resulta adecuado y legítimo cuando un Estado "rehusa por motivos suficientes aceptar una disposición determinada del Pacto". En este contexto surgen dudas respecto de la reserva formulada por Estados Unidos al artículo 7, aunque no al artículo 6.5, con independencia de que ésta última, como la anterior, pueda ser compatible o no con el PIDCP[57].

Lo que el Comité parece haber pretendido decir es que resulta incoherente que un Estado ratifique o se adhiera al PIDCP formulando reservas de carácter general, porque de este modo quizás el Estado lo único que pretenda

56. *Observaciones de Estados Unidos*, pár. 4.

57. El Comité cuando examinó el Informe inicial de Estados Unidos tomó nota de las Observaciones escrita que éste entregó a su Presidente respecto del *Comentario General 24*, pero no dudó en sostener en sus conclusiones que "lamenta la amplitud de reservas, declaraciones e interpretaciones del Pacto hechas por el Estado Parte. Cree que éstas, en su conjunto, tienen como objetivo lograr que los Estados Unidos acepten lo que ya se halla reflejado en su legislación". También sostuvo que "está especialmente preocupado por las reservas expresadas con respecto al párrafo 5 del artículo 6 y al artículo 7 del Pacto, que a su juicio son incompatibles con el objetivo y la finalidad de éste" (Doc. 40 (A/50/40), p. 60, pár. 279. En este documento no queda reflejado el debate que hubo entre la representación de Estados Unidos y el Comité, sólo las conclusiones y recomendaciones). El Comité recomendó a Estados Unidos que "considere sus reservas, declaraciones e interpretaciones a fin de retirarlas, en particular las reservas al párrafo 5 del artículo 6 y al artículo 7 del Pacto", *Ibídem*, p. 62, pár. 292.

es dar una buena imagen internacional, por utilizar las palabras de Anand[58]. ¿Pero el Estado que así actúa está dando una buena imagen internacional? Si por buena imagen internacional se entiende aparecer en los listados de Estados Partes o incrementar las estadísticas, su propósito lo han conseguido. Ante esta situación quizás sea más elogiable la actitud de aquellos Estados que siendo conscientes de su realidad jurídica interna y/o de su práctica, no se vinculan con el PIDCP, en lugar de aquéllos que lo hacen dejándolo vacío de contenido.

Pero una cosa es que pueda ser puesto en cuestión la actitud de un Estado que formule reservas dejando al PIDCP vacío de contenido, y otra distinta que la decisión de un Estado de ser Parte en un tratado de derechos humanos, aunque su consentimiento vaya acompañado de reservas, deba ser considerada como un mero acto de propaganda política pues, como sostiene McBride, en estos supuestos también hay que presumir la buena voluntad del Estado[59]. De hecho, algunos Estados formulan reservas aunque con carácter transitorio en tanto que sea modificada su legislación interna y, cuando la reforma se produce, suelen retirarlas.

En la misma línea de argumentación de que las reservas no deben tener carácter general, el Comité sostiene que "conviene que el Estado que formule una reserva indique en términos precisos las leyes o prácticas internas que considera incompatibles con la obligación del Pacto a la que se formule reserva"[60]. De sus palabras se deduce que los Estados no pueden formular reservas por estas razones, sólo cuando la legislación o la práctica interna sea incompatible con el PIDCP. Es cierto que la Convención de Viena no impide que puedan formularse reservas por razones de mera oportunidad política, siempre y cuando sean compatibles con el tratado, pero dudosamente una reserva por razones de oportunidad política sea compatible con el objeto y fin del PIDCP.

Por otro lado, el Comité considera que las reservas no deben tener una vigencia indefinida, sino que deben formularse únicamente por el tiempo necesario para armonizar el Derecho interno con el PIDCP, de ahí que considere que el Estado debe indicar "el plazo que necesita para hacer que sus

58. ANAND, V. R. P.: "Reservations to Multilateral Treaties", *Indian Journal International Law*, 1960, p.88.

59. MCBRIDE, J.: "Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties", *Human Rights as General Norms as a State's Right to Opt Out...*, op. cit., p. 124 y nota 16.

60. *Comentario General 24*, pár. 20.

propias leyes y prácticas sean compatibles con el Pacto, o por qué no está en condiciones de armonizar sus leyes y prácticas con el Pacto"[61]. La Convención de Viena no determina el plazo de vigencia de una reserva, la misma puede ser indefinida respecto de cualquier tratado, incluido los tratados de derechos humanos. Pero una cosa es que el Estado no esté obligado a retirar su reserva compatible, y otra distinta es que un Estado formule reservas con el fin de *evitar* armonizar las leyes o prácticas internas con el PIDCP. Por ello el Comité concluye diciendo "las reserva deben ser retiradas lo antes posible"[62]. En este sentido el Comité no hace sino reiterar las recomendaciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, quizás por ello ningún Estado ha reaccionado frente a tales palabras[63].

Una primera lectura del *Comentario General 24* puede producir cierta perplejidad, como se la produjo a Estados Unidos, Reino Unido y Francia, dado que si el PIDCP y su Primer Protocolo guardan silencio en materia de reservas, y si el propio Comité afirma que pueden ser formuladas siempre y cuando sean compatibles con el objeto y fin del PIDCP ¿cómo puede el Comité pronunciarse sobre tantos límites a la facultad de los Estados de formular reservas?

De una lectura más atenta se deduce que lo que el Comité pretende es establecer unos criterios que sean útiles para los Estados que en el futuro decidan prestar su consentimiento acompañado de reservas, como para los Estados Partes con el fin de que estudien la posibilidad de retirar las reservas que tienen formuladas, criterios que son también válidos para el propio

61. *Ibídem.*

62. *Ibídem.*

63. En efecto, en la Resolución 46/113, de 17 de diciembre de 1991, la Asamblea General hizo un llamamiento "a los Estados Partes en los Pactos que hayan ejercido su derecho soberano de formular reservas de conformidad con las normas pertinente del Derecho Internacional, para que estudien la posibilidad de considerar dichas reservas" (pár. dispositivo 12). Y en la *Declaración y Programa de Acción de Viena* (adoptada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993), "se exhorta a todos los Estados a que en lo posible se abstengan de formular reservas" y alienta a "los Estados a que consideren la posibilidad de limitar el alcance de cualquier reserva que hagan a cualquier instrumento internacional de derechos humanos (...), que procuren que ninguna reserva sea incompatible con el objeto y el propósito del tratado correspondiente y a que reconsideren regularmente cualquier reserva que hayan hecho, con miras a retirarla", Vid. *Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, Doc. A/CONF.157/24 (Parte I), p. 28, pár. 26 y p. 33, pár. 5.

Comité en el ejercicio de sus funciones. En definitiva, estamos ante una "interpretación autorizada del PIDCP", lo que no significa que la misma tenga valor jurídico vinculante para los Estados; sin embargo, en virtud del principio de buena fe que debe regir todas las actuaciones de los Estados Partes en un tratado, éstos deberían tomarla en consideración.

De ahí que no le falte razón a la Profesora Rosalyn Higgins cuando sostiene que "el Comité no puede obligar a los Estados a aceptar su opinión sobre reservas", pero que en todo caso, de la opinión del Comité "emerge un elemento para el diálogo"[64]. Y el elemento para el diálogo pronto tuvo sus frutos en las Observaciones presentadas por Estados Unidos, Reino Unido y Francia, porque éstos no niegan que el Comité pueda interpretar de forma autorizada el PIDCP, lo que ponen en cuestión son determinadas interpretaciones que realiza[65].

2. ¿ES APLICABLE AL PIDCP EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RESERVAS REGULADO EN LA CONVENCIÓN DE VIENA?

2.1. *Los problemas relacionados con el principio de reciprocidad y los efectos jurídicos de las objeciones a las reservas*

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados regula el régimen jurídico de las reservas y no distingue entre tratados de derechos humanos y tratados de otra naturaleza. Por tanto, respecto de cualquier tratado multilateral, incluidos los de derechos humanos, las disposiciones de Viena

64. HIGGINS, R.: "Introduction", *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out...*, op. cit., pp. xix-xx.

65. No obstante consideramos oportuno señalar que el hecho de que en principio sólo hayan reaccionado estos tres Estados Partes no significa que los demás no puedan hacerlo en un momento posterior, bien al presentar su Informe de conformidad con el artículo 40.1, en las que pueden hacer constar su asentimiento o disconformidad sobre determinadas cuestiones abordadas por el Comité, también pueden hacerlo formulando Observaciones de conformidad con el artículo 40.5 en cualquier momento, dado que éste no establece plazo alguno para que los Estados puedan ejercer su facultad. A través de ambas vías, los Estados podrán contribuir al diálogo y al desarrollo progresivo del PIDCP.

parecen resultar aplicables, a pesar de que este régimen está articulado sobre la base del principio de reciprocidad. La aplicación del régimen de Viena ha sido confirmada por la Comisión de Derecho Internacional en sus conclusiones preliminares de 1997 al reiterar su opinión de que "los artículos 19 a 23 de las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y 1986 regulan el régimen de las reservas a los tratados (...), por su flexibilidad, ese régimen se adecua a las necesidades de todos los tratados, cualquiera que sea su objeto y naturaleza (...) incluso en la esfera de los derechos humanos y que, por consiguiente, las normas generales enunciadas en las Convenciones de Viena mencionadas *supra* rigen las reservas a esos instrumentos"[66].

Es cierto que en 1951 la Corte Internacional de Justicia admitió que pudiesen formularse reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ante el silencio de la misma, y determinó los efectos jurídicos de las reservas, aceptaciones y objeciones. La Convención del Genocidio es un tratado de derechos humanos, pero su finalidad es que los Estados tipifiquen en su ordenamiento jurídico interno el delito de genocidio y establezcan las correspondientes sanciones penales, a fin de evitar que quien haya cometido delito de genocidio quede impune. De ahí que los Estados se comprometan a juzgar y sancionar a quien se le impute tal delito y a cooperar entre sí a estos efectos[67]. Por tanto, estamos ante un tratado de derechos humanos de carácter sectorial que contiene ciertas disposiciones de contenido sinalagmático aunque, como sostuvo la Corte, "en una Convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, o del mantenimiento de un perfecto equilibrio contractual entre derechos y obligaciones"[68].

El PIDCP es un tratado de derechos humanos de carácter general, en el sentido de que contiene un catálogo de derechos civiles y políticos que los Estados Partes se comprometen a respetar y garantizar respecto de toda persona bajo su jurisdicción, con independencia de su nacionalidad (artículo 2). La cooperación interestatal está ausente, por ello el Comité de Derechos Humanos ha sostenido que los tratados de derechos humanos, "y concretamente en el Pacto, no son una red de intercambios de obligaciones entre los Estados. Se refieren a la otorgación de derechos a las personas. No ha lugar al principio de reciprocidad entre los Estados, salvo tal vez en el limitado

66. Doc. A/52/10, p. 133, párs. 1 a 3.
67. Artículos IV a VI.
68. I.C.J., *Recueil 1951*, p. 23.

contexto de las reservas formuladas a las declaraciones sobre la competencia del Comité en el artículo 41"[69].

No se puede ignorar que en los tratados derechos humanos, como en cualquier otro tratado internacional, el consentimiento del Estado es la base de la obligación jurídica convencional en virtud del principio "ex consensu adveni vinculum"; sin embargo, aquéllos presentan como peculiaridad que los Estados Partes al expresar su consentimiento para vincularse jurídicamente por los mismos no asumen derechos en su propio beneficio, ni obligaciones frente a los demás Estados Partes, sino que asumen obligaciones jurídicas en favor de las personas bajo su jurisdicción[70]. Es decir, estos tratados no deben considerarse como medios para equilibrar intereses recíprocos entre los Estados, como ya afirmara en 1951 la Corte Internacional de Justicia[71]. De ahí que la jurisprudencia de los órganos instituidos en los tratados de derechos humanos hayan sostenido que el principio de reciprocidad no es aplicable a este tipo de tratados, dado que los mismos desborda el ámbito de la mera reciprocidad entre los Estados Partes[72], pues los Estados se someten a un orden legal den-

69. *Comentario General 24*, pár. 17. El artículo 41 reconoce a los Estados Partes la facultad para poner en conocimiento del Comité las violaciones de los derechos reconocidos en el PIDCP que sean imputables a un Estado Parte, con independencia de la nacionalidad de las víctimas de la violación, siempre y cuando el Estado que presente la reclamación y el Estado contra la que se dirija hayan formulado una declaración unilateral reconociendo la competencia del Comité a tales efectos.

70. Y ello sin perjuicio de que aunque la mayoría de los tratados de derechos humanos están destinados a proteger a toda persona bajo la jurisdicción de los Estados Partes, con independencia de su nacionalidad, otros están destinados a proteger los derechos de los *no* nacionales. En el primer grupo cabe citar a, título de ejemplo, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, las Convenciones relativas a la no discriminación, así como las del Genocidio, Esclavitud, Tortura y Niños. Y en el segundo grupo, las Convenciones relativas a los Refugiados y los Apátridas, así como las relativas a la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias.

71. En su Dictamen de 28 de mayo de 1951, sobre la *Validez de ciertas reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, la Corte Internacional de Justicia puso de manifiesto que los Estados Partes en esta Convención tienen un interés común dado los altos propósitos de la misma. Consecùentemente, sostuvo la Corte, "en una Convención de este tipo no puede hablarse de ventajas o desventajas individuales de los Estados, o el mantenimiento de un perfecto equilibrio contractual entre derechos y obligaciones", *Recueil 1951*, p. 23.

72. En el asunto *Irlanda contra el Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó que "el Convenio, a diferencia de los tratados internacionales de tipo clásico, desborda el ámbito de la mera reciprocidad entre los

tro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción[73], y por ello tales obligaciones han sido calificadas como "obligaciones objetivas"[74].

Pero si el principio de reciprocidad está ausente, tiene razón la Profesora Rosalyn Higgins cuando sostiene que un Estado al formular una reserva al PIDCP no lo hace "frente a otros Estados, sino frente a las personas bajo su jurisdicción y el Comité"; sin embargo, insiste que a pesar de ser éste "un factor clave, no es abordado en las Observaciones de los Estados recibidas al

Estados Contratantes", Sentencia de 18 de enero de 1978, Series A, Vol. 25, pár. 239.

73. En su Opinión Consultiva de 24 de noviembre de 1982, la Corte Interamericana de Derechos Humanos subrayó que, "los tratados modernos sobre derechos humanos en general y, en particular, la Convención Americana no son tratados multilaterales de tipo tradicional (...). Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción", *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Serie B, OC-2/82, pár. 27.

74. La Comisión Europea de Derechos Humanos ha sostenido que "las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de las Altas Partes Contratantes, en lugar de crear derechos objetivos recíprocos", *European Yearbook of Human Rights*, 1961, Vol. 4, D.N°. 788/60, p. 140.

Pero si respecto de las obligaciones objetivas el principio de reciprocidad no es aplicable, también hay que reconocer que la reciprocidad no siempre está ausente en los tratados de derechos humanos, sólo está menos omnipresente, por utilizar las palabras del Profesor Pellet (Vid. Doc. A/CN.4/4/477/Add.1, pár. 152). De hecho, la reciprocidad está presente en las disposiciones de contenido sinalagmático, como también lo está en determinadas disposiciones relativas a la competencia de los órganos instituidos en dichos tratados, entre ellos, en el artículo 41 del PIDCP. La competencia del Comité para conocer de reclamaciones interestatales (artículo 41) está articulada sobre la base del principio de reciprocidad. Por ello consideramos que el Comité debería haber afirmado que en este contexto se aplica la reciprocidad, en lugar de utilizar la expresión "tal vez". La no reciprocidad se predica de las obligaciones objetivas contenida en los tratados de derechos humanos, pero no respecto de las demás disposiciones que dicho tratado pueda contener. En ocasiones, el principio de reciprocidad está expresamente invocado, a título de ejemplo, el artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y los artículos 45 y 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Comentario General"[75]. Si las reservas no se formulan frente a los demás Estados Partes, ante la ausencia del principio de reciprocidad, ¿cómo puede afirmarse que el régimen de Viena en materia de reservas es plenamente aplicable cuando el mismo está articulado sobre la base del principio de reciprocidad?

De las Observaciones presentadas por Estados Unidos, Reino Unido y Francia podría deducirse que el Comité ha pretendido declarar la inaplicabilidad de las disposiciones de la Convención de Viena en materia de reserva. Sin embargo, en nuestra opinión, al adoptar el *Comentario General 24*, el Comité no ha ignorado el Derecho Internacional, ha tenido muy presente el mismo, pues en él "se identifican los principios de derecho internacional aplicables a la formulación de reservas y en relación con los cuales se determina su aceptabilidad e interpreta su objeto"[76]. De hecho, tanto respecto de la definición de reservas como del límite para formularlas, invoca los artículos correspondientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, pues la cuestión de las reservas en relación con el PIDCP y el Primer Protocolo Facultativo, afirma el Comité, "se rige por el Derecho Internacional"[77].

El PIDCP, como hemos señalado, guarda silencio en materia de reservas, por lo que aplicando la Convención de Viena las reservas pueden ser formuladas siempre y cuando sean compatibles con el objeto y fin del mismo (artículo 19.c). Si la aplicabilidad del artículo 19.c de la Convención de Viena no es discutible, como tampoco tienen por qué serlo la de los artículos 22 y 23, la cuestión es distinta respecto del régimen jurídico de las objeciones (artículos 20.4 y 21 de la Convención de Viena), y así lo señala el Comité pues, tras citar dichos artículos[78], afirma que "las disposiciones de la Convención relativas a la función de las objeciones de los Estados en relación con las reservas no son adecuadas para abordar el problema de las reservas a los tratados de derechos humanos". En su opinión, "debido a las características especiales del Pacto en su calidad de tratado de derechos humanos, es debatible qué efecto surten las objeciones entre los Estados *inter se*"[79].

75. HIGGINS, R.: "Introduction", *Human Rights as General Norms and a State's Rights to Opt Out...*, op. cit., pp. xix-xx.

76. *Comentario General 24*, pár. 2.

77. *Ibídem*, pár. 6.

78. *Ibídem*, pár. 16.

79. *Ibídem*, pár. 17.

También sostiene que "la aplicación de las normas clásicas sobre las reservas es tan inadecuada para el Pacto" que, en su opinión, este es el motivo por el cual "los Estados no han considerado con frecuencia interesante o necesario desde el punto de vista jurídico oponerse a las reservas". Señala, además, que "se han formulado objeciones ocasionalmente, unos Estados sí, pero no otros, y no siempre se han especificado los motivos; cuando se hace una objeción, no se suele especificar una consecuencia jurídica y, en ocasiones, incluso se indica que la Parte que hace la objeción no considera que el Pacto no esté en vigor entre las Partes interesadas"[80].

Hay que reconocer que los Estados Partes en el PIDCP suelen mantener una actitud bastante pasiva ante las reservas formuladas pues, salvo excepciones, no reaccionan[81]. Las únicas reservas que han originado mayor número de objeciones han sido la formulada por Estados Unidos de América a los artículos 6.5 y 7[82]. Pero es discutible que la actitud pasiva de los Estados Partes en el PIDCP pueda ser interpretada en el sentido de que éstos no consideran la necesidad de hacer objeciones porque admiten que las mismas no producen el efecto jurídico previsto en la Convención de Viena, quizás sea más el desinterés lo que provoque su inactividad.

80. *Ibídem.*

81. A pesar del importante número de reservas formuladas al PIDCP, sólo han sido objetadas: La reserva de la India al artículo 1 por tres Estados europeos: Alemania, Francia y Países Bajos; la del Congo al artículo 11 por Bélgica); las reservas de la República de Korea a los artículos 14 y 22 por Eslovaquia y la República Checa, por ser incompatibles y sostuvieron que no reconocen tal reserva como válida, por su parte los Países Bajos, además de calificarla de incompatible sostuvo que la misma era inaceptable, por último Alemania objetó la reserva de dicho Estado al artículo 22; la de Argelia al artículo 22.4 ha sido objetada por Alemania y Portugal, éste último la considera incompatible e inválida, y la declaración al artículo 23.4 fue objetada por los Países Bajos por considerar que se trataba de una reserva y en cuanto a tal, inaceptable; la reserva de Trinidad y Tobago al artículo 4.2., a pesar de que debería haber provocado una importante reacción, sólo ha sido objetada por Alemania y Portugal.

82. Estas reservas han sido objetadas por varios Estados europeos: Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Bélgica, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal y Suecia. Casi todos los Estados objetantes han considerado tales reservas contrarias al artículo 4.2 y, por tanto, incompatibles con el objeto y fin del PIDCP Vid. Doc. CCPR/C/2/Rev.4, 1994. Este hecho podría ser considerado como un cambio de actitud de los Estados Partes en el PIDCP, o al menos de algunos de ellos, pero también puede ser sólo un hecho aislado de los Estados europeos que son abolicionistas y no admiten que un Estado pueda excluir la disposición que prohíbe imponer pena de muerte a menores de dieciocho años de edad.

Los tres Estados que han presentado Observaciones escritas al *Comentario General 24* ha realizado duras críticas en este sentido: Francia ha sostenido que la opinión del Comité se desprende "la idea (...) escasamente motivada, de que los Estados Partes no utilizan con todo el discernimiento o la atención requeridos su derecho a formular objeciones a las reservas"[83]. Estados Unidos considera que el Comité está haciendo "caso omiso a los procedimientos establecidos para determinar la permisibilidad de las reservas y despoja a los Estados Partes de toda participación en la determinación del significado del Pacto"[84] y, tras transcribir los párrafos pertinentes del Comentario General, afirma que "la posición del Comité, si bien es interesante, es contraria al régimen del Pacto y al Derecho Internacional"[85]. El Reino Unido considera que los argumentos del Comité, "descansa en todo caso, en opinión del Reino Unido, sobre una premisa equivocada"[86].

De las Observaciones de los tres Estados parece deducirse que en materia de reservas y objeciones a las reservas, el principio de reciprocidad opera en relación con el PIDCP, como respecto de cualquier otro tratado multilateral. Esta misma idea subyace en las palabras de la Comisión de Derecho Internacional al confirmar la aplicabilidad de las disposiciones relativas a las reservas de la Convención de Viena[87], incluida las del artículo 21.

Si aplicamos los efectos previstos en el artículo 21.3 de la Convención de Viena, la consecuencia que podría deducirse para el Estado objetante es que éste no estaría obligado a respetar el derecho objeto de reserva respecto de los nacionales del Estado reservatario en estricta reciprocidad, dado que los nacionales del Estado objetante no estarían protegidos cuando estén bajo la jurisdicción del Estado reservatario.

Pero si se admite que en los tratados de derechos humanos los Estados asumen obligaciones objetivas y que respecto de las mismas el principio de reciprocidad no opera ¿cómo puede conciliarse esta afirmación con los efectos jurídicos de las objeciones previstos en la Convención de Viena?

Los Estados Partes en el PIDCP se han comprometido a respetar y garantizar los derechos que éste reconoce a toda persona dependiente de su jurisdicción (artículo 2.1), con independencia de su nacionalidad y de la

83. *Observaciones de Francia*, pár. 6.
84. *Observaciones de Estados Unidos*, pár. 1.
85. *Ibidem*.
86. *Observaciones del Reino Unido*, pár. 5.
87. Doc. A/52/10, p. 133, párs. 1-3.

actitud de los demás Estados Partes. Además, no debe ignorarse que el PIDCP no permite hacer distinción en razón de la nacionalidad, lo prohíbe expresamente (artículo 2.3). Por tanto, un Estado Parte tiene que respetar los derechos reconocidos a todas las personas bajo su jurisdicción, lo que incluye a los nacionales del Estado reservatario. Si ello es así ¿qué razones valederas existen para afirmar que los efectos jurídicos de las objeciones son aplicables cuando las reservas hayan sido formuladas a disposiciones sustantivas?[88]

De ahí que no le falte razón a McDonald cuando sostiene que la especial naturaleza de los tratados de derechos humanos "torna inapropiada una simple transposición de estos textos de las normas de Derecho Internacional sobre reservas"[89]. En sentido similar se ha expresado la Profesora Higgins al sostener que "la función de la reciprocidad en el mecanismo de las reservas pierde toda su significación"[90], y el Profesor Schabas cuando señala que "sería absurdo concluir que las objeciones hechas por diversos Estados europeos a las reservas formuladas por Estados Unidos a los artículos 6 y 7 del Pacto, dispensan a dichos Estados cumplir con tales disposiciones"[91].

2.2. *La autodeclaración de competencia por el Comité y las reacciones de los Estados*

El Comité de Derechos Humanos tras sostener que el principio de reciprocidad no es aplicable al PIDCP y poner en cuestión el efecto jurídico de las objeciones previsto en la Convención de Viena, sostiene que: "Por necesidad ha de ser el Comité quien decida si una determinada reservas es compatible con el objeto y fin del Pacto. Ello se debe en parte, tal como se indica anteriormente, a que se trata de una tarea inadecuada para los Estados Partes en relación con los tratados de derechos humanos y, en parte, a que es

88. La cuestión es distinta cuando el tratado de derechos humanos contenga disposiciones de contenido sinalagmático; en dicho supuesto los efectos jurídicos previstos para las objeciones consideramos que resultarían plenamente aplicables.

89. McDONALD, R. St. J.: "Reservations under the European Convention on Human Rights", *Revue Belga de Droit International*, 1984, p. 434.

90. HIGGINS, R.: "Human Rights: Some Questions of Integrity", *M.L.R.*, 1989, p. 9, citado por Alain Pellet, Doc.A/CN.4/477/Add.1, pár. 155 y nota 249.

91. SCHABAS, W.A.: "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", *Annuaire canadien de droit international*, 1995, p. 48.

una tarea que el Comité no puede eludir en el desempeño de sus funciones (...) Dado el carácter especial de los tratados de derechos humanos, debe establecerse objetivamente la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del Pacto en relación con un principio jurídico, y el Comité está en condiciones especialmente adecuadas para realizar esta tarea"[92].

En sus Observaciones Estados Unidos sostiene que el Comité al declararse competente en materia de reservas, "parece hacer caso omiso a los procedimientos establecidos para determinar la permisibilidad de las reservas y despojar a los Estados Partes de toda participación en la determinación del significado del Pacto". Y tras transcribir parte de los párrafos pertinentes, concluye diciendo que, "la posición del Comité, si bien es interesante, es contraria al régimen del Pacto y al Derecho Internacional"[93].

Por su parte, el Reino Unido opina que no existe "justificación para que las reservas a los tratados de derechos humanos quedaran gobernadas por un régimen jurídico diferente[94] (...), no cree que se requieran normas diferentes de aquellas prefiguradas por la Corte Internacional e incorporados a su debido tiempo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para que la comunidad internacional pueda hacer frente a las reservas a los tratados de derechos humanos. El criterio correcto consiste más bien en aplicar las normas generales relativas a las reservas establecidas en la Convención de Viena de manera de (sic) tener plenamente en cuenta las características particulares del tratado en cuestión"[95]. Concluye diciendo: "El argumento de que las normas vigentes de derecho internacional son insuficientes para resolver el problema de los tratados de derechos humanos descansa en todo caso, a juicio del Reino Unido, sobre una premisa equivocada"[96].

Tanto Estados Unidos como el Reino Unido consideran que el Comité pretende establecer un régimen jurídico diferente, y así lo afirma de forma expresa el Reino Unido, lo que ha su vez ha provocado las críticas de la Profesora Higgins pues, en su opinión, no considera "correcto decir que el Comentario General del Comité de Derechos Humanos trata de establecer un "régimen jurídico diferente" para los tratados de derechos humanos del establecido por la Corte y la Convención de Viena. Por el contrario, el Comité

92. *Comentario General 24*, pár. 18.
93. *Observaciones de Estados Unidos*, pár. 1.
94. *Observaciones del Reino Unido*, pár. 1.
95. *Ibídem*, pár. 4.
96. *Ibídem*, pár. 5.

fundamenta su opinión sobre criterios sustantivos de la Convención de Viena y cuando trata de asuntos que nunca fueron considerados por la Corte o por los redactores de la Convención de Viena, sugiere procedimientos apropiados para un Derecho Internacional en evolución"[97].

Afirmar que el *Comentario General 24* establece un régimen jurídico diferente, quizás sea ir demasiado lejos, pero también hay que reconocer que se aparta de los criterios determinados por la Convención de Viena, ya que ésta sólo regula el control estatal, no el institucional. Pero una cosa es que sólo regule el control estatal y otra distinta es que pueda afirmarse que el control institucional está prohibido, de hecho el artículo 20.4 se aplica "a menos que el tratado disponga otra cosa". Por consiguiente, si el tratado reconoce la competencia del órgano que instituye para ejercer el control de validez en materia de reserva, tal regulación es acorde con la Convención de Viena. Sin embargo, el PIDCP no atribuye al Comité tal competencia.

Ahora bien, que el PIDCP no atribuya competencia expresa al Comité en materia de reservas no significa que prohíba que éste en el ejercicio de sus funciones pueda pronunciarse sobre la compatibilidad o no de las reservas formuladas pues, como sostiene la Profesora Higgins, el Comité "sugiere procedimientos apropiados para un Derecho Internacional en evolución"[98]. Y así parece reconocerlo el Reino Unido al sostener que "está de acuerdo con la conclusión de que el Comité debe necesariamente poder adoptar una opinión sobre la situación y el efecto de una reserva cuando ello se requiera a fin de permitir al Comité desempeñar las funciones sustantivas que le incumben en virtud del Pacto"[99].

Por su parte Francia, de forma breve, aunque rotunda, sostiene que "el Comité, al igual que cualquier otro órgano jurisdiccional o asimilado instituido por acuerdo, debe su existencia únicamente al tratado y que no tiene más facultades que las que le han conferido los Estados Partes; corresponde, así pues, a éstos, y a ellos únicamente, salvo que el tratado disponga otra cosa, pronunciarse sobre una posible incompatibilidad entre una reserva y el objeto y fin del tratado"[100].

97. HIGGINS, R.: "Introduction", *Human Rights as General Norms and State's Right to Opt Out...*, op. cit., p. xix.

98. *Ibidem.*

99. *Observaciones del Reino Unido*, pár. 11.

100. *Observaciones de Francia*, pár. 7.

En efecto, como sostiene Francia, el Comité debe su existencia al PIDCP y tiene las competencias que éste le ha atribuido, pero no encontramos disposición en la Convención de Viena que establezca de forma expresa que los Estados Partes *decidirán* si la reserva es o no compatible. El artículo 20.4 reconoce el derecho de todos los Estados Partes para reaccionar respecto a las reservas formuladas por otros, ya sea aceptándolas expresamente u objetándolas, en este último supuesto incluso el Estado objetante puede decidir excluir al reservatario del círculo convencional. Pero la Convención de Viena no exige que la objeción se fundamente en el criterio de compatibilidad con el objeto y fin del tratado, es decir, el artículo 19.c no es prerrequisito para las objeciones. De ahí que compartamos plenamente la opinión del la Profesora Higgins cuando sostiene que el artículo 20.4 no determina "si los Estados Partes son los únicos jueces de si una reserva ha sido hecha bajo el artículo 19.c" y tampoco el artículo 21 dice "que cada Estado Parte decida". En su opinión, "esto es ver en la Convención de Viena artículos que no existen y sugerir que ha tratado definitivamente de temas que nunca estuvieron bajo su consideración". Insiste que, en ninguna parte la Convención de Viena afirma que "sean los Estados Contratantes quienes tengan que decidir si una reserva cumple los requisitos del artículo 19, o la consecuencia de una reserva no compatible (...) Sólo pone de manifiesto que todas estas cuestiones no fueron tratadas por la Convención de Viena (...) Temas en evolución han de ser resueltos de manera apropiada por un Derecho Internacional en desarrollo, que de respuestas a problemas reales y que de su apoyo a valores importantes. El Comentario General es parte de ese proceso"[101].

Quizás las críticas de Francia estén motivadas por los términos utilizados por el Comité al declararse competente en materia de reservas, pues éste sostiene que "por necesidad ha de ser el Comité quien *decida* si una determinada reserva es compatible con el objeto y fin del Pacto"[102] (el subrayado es añadido). El hecho de que haya utilizado el término "decida" podría ser interpretado como que el Comité está declarándose competente para ejercer el control de validez en materia de reservas. Si ello fuese así, compartimos la opinión de Reino Unido cuando critica al Comité por utilizar tal expresión[103], pues "aunque fuese verdad que la legislación (sic) sobre reservas es inadecuada para abordar el problema de las reservas a los tratados

101. HIGGINS, R.: "Introduction", *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out...*, op. cit., pp. xx-xxii.

102. *Comentario General 24*, pár. 18.

103. *Observaciones del Reino Unido*, pár.11.

de derechos humanos" (cosa que el Reino Unido pone en duda[104]), "ello por sí sólo no daría origen a una competencia o facultad del Comité excepto en la medida estipulada en el Pacto; toda nueva competencia sólo podría crearse mediante una enmienda al Pacto, y luego se podría ejercer en los términos que se establecieran"[105].

Sin embargo, no consideramos que al utilizar el término "decida" el Comité haya pretendido afirmar que en materia de reservas el puede adoptar decisiones jurídicas vinculantes. La conclusión que podría extraerse de sus palabras es que ha *decidido* emitir su *opinión* sobre las reservas que son incompatibles, para lo cual su competencia no tiene por qué ser puesta en cuestión al ejercer sus funciones de vigilancia (artículo 40 del PIDCP) o cuasi-judiciales (en el marco del Primer Protocolo Facultativo). De hecho, el Reino Unido acepta que en este contexto el Comité pueda pronunciarse sobre la compatibilidad o no de las reservas formuladas.

3. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS RESERVAS CONSIDERADAS INCOMPATIBLES CON EL PIDCP

El hecho de que la Comisión de Derecho Internacional admita en sus conclusiones preliminares que los órganos de vigilancia pueden pronunciarse en materia de reservas no significa, que reconozca que tales órganos puedan ejercer el control de validez, dado que también *sugiere* que "se incluyan cláusulas específicas en los tratados multilaterales normativos, en particular en los tratados de derechos humanos, o se elaboren protocolos a los tratados vigentes a fin de conferir competencia al órgano de vigilancia para apreciar o determinar la admisibilidad de una reserva"[106]. En este extremo consideramos que la Comisión de Derecho Internacional no se aparta de su postura mantenida en 1966, pues en aquel entonces sostuvo que "es muy deseable que los redactores del texto de una convención se planteen francamente el problema de las reservas a las convenciones multilaterales en el momento en que se está

104. *Ibídem*, párs. 3 a 5.
105. *Ibídem*, pár. 12.
106. Doc. A/52/10, p. 134, pár. 7.

preparando tal texto; a juicio de la Comisión, este procedimiento es el que probablemente dará resultados a la larga más satisfactorios"[107].

Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos, quizás siguiendo el precedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, parece como si hubiese pretendido tratar las reservas por él consideradas incompatibles en términos de "divisibilidad"; es decir, considerar nula la reserva pero válida la expresión del consentimiento. El Comité sostiene que "la consecuencia norma de una reserva inaceptable no es la de que el Pacto carezca de todo vigor para la parte que formula la reserva. Antes bien, será posible considerar independientemente esa reserva, en sentido de que el Pacto será aplicable para la parte que formule la reserva sin que la reserva se tenga en cuenta"[108].

Si las palabras del Comité hay que interpretarlas tal cual están escritas, compartimos las Observaciones de los tres Estados: El Reino Unido considera "muy poco factible tratar de hacer responsable a un Estado de obligaciones previstas en el Pacto que evidentemente no ha "reconocido expresamente", sino más bien ha indicado de forma explícita que no está dispuesto a aceptarla"[109]. Francia "rechaza el conjunto de este análisis y considera que la última frase (...) es incompatible con el derecho de los tratados"[110]. Por su parte, Estados Unidos señala que esta conclusión "difiere tan completamente de la práctica y los principios jurídicos establecidos e incluso de los términos de adhesión expresos y claros de muchos Estados, (que) sería bien recibida cualquier aclaración útil que pudiera hacerse"[111].

107. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones*. Suplemento No. 9 (A/1858), pár. 27. Reproducido en el Doc. A/CN.4/477, pár. 27, de donde se ha tomado la cita. Sin embargo, los negociadores de los nuevos tratados de derechos humanos no escucharon la voz de la Comisión de Derecho Internacional. Tampoco entendieron el mensaje de la Corte Internacional de Justicia cuando afirmó que un disposición relativa a reservas hubiera evitado los problemas que se habían planteado en relación con la Convención del Genocidio (I.C.J., *Recueil*, 1951, p. 26). También pasaron por alto las recomendaciones de la Asamblea General dirigida a los órganos de las Naciones Unidas, los organismos especializados y los Estados, de que en la preparación de convenciones multilaterales, "tengan presente la posibilidad de insertar en ellas estipulaciones sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de reservas y los efectos que hayan atribuirse a éstas" (Resolución 598 (VI), de 12 de enero de 1952).

108. *Comentario General 24*, pár. 18 "in fine".

109. *Observaciones del Reino Unido*, pár. 14.

110. *Observaciones de Francia*, pár. 7.

111. *Observaciones de Estados Unidos*, pár. 5.

Uno de los puntos más frágiles del *Comentario General 24* está precisamente en esta afirmación del Comité. La Profesora Rosalyn Higgins la justifica diciendo que "el carácter especial de los tratados de derechos humanos milita en favor de la posibilidad de separar una reserva del consentimiento, a menos que ésta última posibilidad sea absolutamente inevitable"[112]. Es verdad que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha separado en varias ocasiones las reservas de la expresión del consentimiento[113], pero éste es un órgano judicial y el Comité no lo es. Además, hasta el momento ha sido el único Tribunal Internacional que ha actuado de tal modo, ni siquiera lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se le ha planteado en un caso la oportunidad de hacerlo, se ha declarado incompetente "ratione materiae"[114].

Respecto de esta cuestión la Comisión de Derecho Internacional "observa que el valor jurídico de las conclusiones formuladas por los órganos de vigilancia en el ejercicio de sus facultades para tratar de las reservas no podrá exceder del que resulte de las facultades que se les hayan dado para cumplir su función general de vigilancia"[115]. Antes estas palabras se abren las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son las facultades atribuidas al Comité por el PIDCP y su Primer Protocolo Facultativo? ¿Puede el Comité tratar las reservas en términos de divisibilidad?

El PIDCP atribuye al Comité facultades para controlar la efectiva aplicación del mismo respecto de todos y cada uno de los Estados Partes (artículo 40), y conocer de reclamaciones interestatales (artículos 41-42). Por su parte, el Primer Protocolo Facultativo atribuye al Comité competencia para conocer de quejas que sean presentadas por un particular que se considere víctima de una violación de los derechos reconocidos, siempre y cuando el Estado contra quien se dirige la queja sea parte en dicho Protocolo.

En el marco del artículo 40, la función del Comité es recibir y examinar los Informes que los Estados Partes están obligados a presentar "sobre las

112. HIGGINS, R.: "Introduction", *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out...*, op. cit., p. xxvii.

113. Vid. la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos citada *supra* en el caso *Belilos*, así como la Sentencia de 22 de mayo de 1990, en el caso *Weber*, Series A, Vol. 177.

114. Vid. Sentencia de 2 de julio de 1996, caso *Blake* (Excepciones Preliminares), *Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1996*, pp. 95-101.

115. Doc. A/52/10, p. 134, pár. 8.

disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre los progresos que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos" (párrafo 1°). Al examinar el Informe del Estado en cuestión (en sesión pública), el Comité puede formular al Estado cuantas preguntas considere oportunas. Entre las cuestiones que podría plantear está la relativa a las reservas y, en este contexto, solicitar al Estado que aclare por qué han sido formuladas ciertas reservas (si el Estado no las hubiese fundamentado), e incluso señalar a la atención del Estado interesado que la reserva o reservas no son compatibles con el objeto y fin del PIDCP.

Pero si el Comité *opina* que la reserva o reservas son incompatibles ¿podría en sus conclusiones sostener que el Estado ha incumplido sus obligaciones convenciones por no haber hecho efectivo los derechos o los aspecto de éste sobre los que el Estado no se ha comprometido? Si nos atenemos a las palabras del Comité al determinar las consecuencias de las reservas incompatibles, la respuesta tendría que ser afirmativa, pero dudosamente esto sea lo que haya pretendido decir. Y resulta dudoso porque tras el *Comentario General 24*, el Comité examinó el Informe inicial de Estados Unidos, y aunque mostró su disconformidad por la ejecución de la pena de muerte de menores, a pesar de la reserva de Estados Unidos, en sus conclusiones no sostuvo que Estados Unidos estuviese incumpliendo el PIDCP, sino que la reserva al artículo 6.5 era incompatible y debería ser retirada[116]. Este hecho confirma que en el marco del artículo 40 el Comité no ha pretendido declararse competente para ejercer el control de validez de las reservas, simplemente para valorarlas y expresar su opinión respecto de las mismas y, en tanto que *opinión*, sin valor jurídico vinculante.

No obstante, en el marco del Primer Protocolo Facultativo la situación puede ser distinta y es donde podría plantearse problemas si el Comité considerase una reserva como no hecha y aplicase el PIDCP sin el beneficio de la reserva. Si ante el Comité se presenta una queja en la que se invoque violación de un derecho que está afectado por una reserva, la queja debería ser declarada inadmisible "ratione materiae". Pero dado que el Comité se ha declarado competente para valorar las reservas formuladas, sería posible que considerase la reserva incompatible y declarase la admisibilidad de la queja. En este supuesto es donde las palabras del Comité recobran todo su sentido cuando sostiene que "el Pacto será aplicable para la parte que formule la

116. Doc. A/50/40, p. 60, pár. 279 y p. 62, pár. 292.

reserva sin que la reserva se tenga en cuenta"[117]. Si así actuara, podría considerarse que el Comité está tratando la reserva en términos de divisibilidad, como ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que podría ser interpretado como que está arrogándose funciones que no les han sido atribuidas, como tampoco se le reconoce la facultad para resolver sobre su competencia cuando ésta sea discutida.

Considerar que el Comité puede tratar a las reservas en términos de divisibilidad, en nuestra opinión, sería admitir que éste es competente para declarar la nulidad de una reserva. Sin embargo, aunque la queja fuese declarada admisible y el Comité entrara a conocer y resolver el fondo del asunto, la reserva no sería nula, pues a la conclusión que llegase, incluso si fuese de violación del PIDCP, no es más que una *opinión* sin valor jurídico vinculante. *Si el Comité no es competente para decidir, sólo para opinar, su opinión no afecta en modo alguno la validez de la reserva.* Es cierto que el Comité habrá considerado la reserva como no hecha, pero no se trata más que de una ficción jurídica que no afectará en modo alguno a la vigencia de la reserva hasta que el Estado interesado decida retirarla.

Desde el momento en que se afirma que el Comité no puede declarar la nulidad de una reserva, no tiene por qué considerarse que está tratándola en términos de divisibilidad, a pesar de que sus palabras contribuyen a ello. Sólo puede sostenerse que una reserva es tratada en términos de divisibilidad, cuando sea declarada nula la reserva pero válida la expresión del consentimiento. En todo caso, hubiese sido deseable que respecto de esta cuestión el Comité hubiese sido más cauteloso, no debería haber determinado las consecuencias jurídicas de las reservas incompatibles como lo ha hecho.

Es cierto que la Comisión de Derecho Internacional admite que los órganos de solución de controversias son competentes para ejercer el control de validez en materia de reservas[118], y pide a los Estados que "se atengan a la evaluación de esos órganos si se les confieren facultades al respecto"[119]. Pero difícilmente el Comité de Derechos Humanos puede ser considerado como órgano de solución de controversia en sentido estricto.

En el Procedimiento de Informes periódicos (artículo 40), no existe controversia a resolver, la función del Comité es vigilar el cumplimiento del PIDCP por los Estados Partes, sin perjuicio de las conclusiones y recomen-

117. *Comentario General 24*, pár. 18.
118. Doc. A/52/10, pp. 134-135, pár. 6.
119. *Ibídem*, p. 134, pár. 9.

daciones que pueda realizar al Estado cuyo Informe examina cuando considere que su legislación o su práctica interna no es compatible con las obligaciones asumidas. En el marco del Primer Protocolo Facultativo (procedimiento de quejas individuales), la controversia surge entre el particular y el Estado (si se admite que el término "controversia" pueda ser utilizado en este contexto), y ésta es puesta en conocimiento del Comité por la víctima de la violación. Es cierto que si la queja es declarada admisible, el Comité entrará a conocer de fondo del asunto, pero no puede decidir, sólo opinar y recomendar lo que estime oportuno. Por último, respecto de las reclamaciones interestatales (artículo 41), el Comité tiene ante sí una controversia, pero sus funciones en este supuesto se limitan a ejercer como órgano de conciliación, proponiendo una solución del asunto, pero no es competente para adoptar una solución jurídicamente vinculante.

En definitiva, la Comisión de Derecho Internacional aunque admite que los órganos de control pueden pronunciarse en materia de reservas, en el sentido de que éstos expresen su opinión acerca de la compatibilidad o no de las mismas y, cuando las consideren incompatibles, que realicen las recomendaciones que consideren oportunas, en modo alguno está admitiendo que tales órganos puedan declarar la nulidad de una reserva, salvo que el tratado de forma expresa le atribuya competencia para ello y de ahí sus sugerencias al respecto. Por tanto, el Comité de Derechos Humanos, al menos que se modifique el PIDCP o se adopte un Protocolo al mismo atribuyéndole dicha competencia, podrá expresar su *opinión* en materia de reservas, como lo ha hecho tras adoptar su *Comentario General 24*, y *recomendar* que la reserva o reservas en cuestión sean retiradas, pero no podrá ir más allá.

4. LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE RESERVAS: SUS EFECTOS JURÍDICOS

El hecho que se afirme que las *opiniones* y *recomendaciones* del Comité no tienen valor jurídico vinculante, no significa que las mismas carezcan de todo efecto jurídico. De ser así, los mecanismos de control instituidos por el PIDCP y su Primer Protocolo Facultativo carecerían de toda razón de ser.

Al prestar su consentimiento para vincularse jurídicamente por el PIDCP, los Estados se comprometen a hacer efectivos los derechos que aquél reconoce, adoptando las medidas necesarias (artículo 2). También han consen-

tido ser controlados por el Comité, es decir, que dicho órgano vigile si están cumpliendo o no las obligaciones asumidas (artículo 40).

Es cierto que si un Estado ha formulado una reserva a una disposición del PIDCP, respecto de la misma no habrá asumido compromiso jurídico alguno. Pero si se admite que el Comité pueda pronunciarse sobre la compatibilidad o no de las reservas formuladas, los Estados deberían tener en cuenta sus opiniones y recomendaciones, y actuar en consecuencia en virtud del principio de buena fe que debe regir todas las actuaciones del Estado respecto del tratado del que es Parte. Quizás esto sea lo que haya pretendido decir la Comisión de Derecho Internacional cuando *pide* a los Estados que "cooperen con los órganos de vigilancia y consideren debidamente las recomendaciones que éstos formulan"[120].

No obstante, si al Comité le fuesen atribuidas competencias para ejercer el control de validez en materia de reservas, el Estado tendría que atenerse a lo resuelto por él. Mientras que esto no suceda, el Estado no está obligado por sus conclusiones y recomendaciones aunque, como hemos señalado, en virtud del principio de buena fe debería actuar en consecuencia. Es decir, el Estado debería eliminar la incompatibilidad constatada por el Comité, aunque él será el único competente para decidir las medidas oportunas. El hecho de que el Comité recomiende que la reserva sea retirada, no es más que una sugerencia, sin consecuencia jurídica, salvo que el Estado interesado decida acatarla.

Pero además de pedir a los Estados que cooperen con los órganos de vigilancia, la Comisión de Derecho Internacional sugiere entre las medidas que el Estado interesado puede adoptar, a título ejemplificativo, "que el Estado modifique su reserva para eliminar la inadmisibilidad, retire su reserva o renuncie a ser Parte en el tratado"[121].

La primera de las medidas constituye un hecho novedoso dado que la Convención de Viena no prevé la posibilidad de que una reserva sea modificada, aunque tampoco lo prohíbe. De ahí que el Profesor Remiro Brotons haya sostenido que "si cabe retirar o revocar una reserva, ha de entenderse que también sería posible enmendarla para reducir su alcance", en su opinión, "nada obsta a la aplicación por extensión de las reglas de la retirada"[122]. La

120. *Ibídem*, p. 134, pár. 10.

121. *Ibídem*.

122. REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público 2. Derecho de los Tratados*, op. cit., p. 229.

práctica muestra ejemplos de reservas que han sido modificadas[123], y esta práctica no ha sido puesta en cuestión por los Estados, quizás por ello la Comisión de Derecho Internacional haya admitido en este extremo la sugerencia del Relator Especial (Alain Pellet) para el tema reservas a los tratados[124].

Aunque la modificación de una reserva sea una medida adecuada, puede suceder que no sea la más idónea, porque si el Estado formuló la reserva por problemas constitucionales, difícilmente pueda modificarla para hacerla compatible. El ejemplo de Estados Unidos es ilustrativo a estos efectos: la reserva formulada al artículo 6.5 del PIDCP tiene su fundamento en el hecho de que la legislación penal de determinados Estados federados permite aplicar la pena de muerte a menores de dieciocho años de edad. Si la legislación penal es competencia exclusiva de los Estados y no de la Federación (salvo para los delitos federales), Estados Unidos difícilmente pueda modificar su reserva. En todo caso, hay que tener presente que respecto de esta cuestión la incompatibilidad ha sido determinada por el Comité porque éste considera que la prohibición de imponer pena de muerte a menores es una norma de Derecho Internacional general, y en cuanto a tal, no puede ser objeto de reservas. Pero Estados Unidos no comparte la opinión del Comité de que tales normas no pueden ser objeto de reservas, también sostiene que dicha prohibición no es una norma de tal naturaleza[125], como hiciera hace años ante el Relator Espe-

123. El Secretario General de las Naciones Unidas, en tanto que Depositario, ha permitido que pueda ser modificada una reserva después de su formulación. La Jamahiriya República Árabe Libia había formulado una reserva a la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que fue objeto de numerosas objeciones. Ante esta situación, el Gobierno de Libia, el 5 de julio de 1995, informó al Depositario su intención de "modificarla para hacer más específica" la reserva de carácter general que había formulado. El Depositario recibió la modificación y la comunicó a los demás Estados Partes en la Convención, (Doc. ST/LEG/SR..E/24, pp. 172 y 182). Como sostiene Alain Pellet, la modificación no ha sido objetada ni criticada, Vid. PELLET, A.: *Segundo Informe sobre reservas a los tratados*, Doc. A/CN.4/477/Add.1, p. 83, nota, 48.

124. El Relator Especial sostiene que "si se considera que, en realidad, el Estado nunca expresó su consentimiento válido para considerarse vinculado al tratado, la "regularización" de su reserva parece acompañar la expresión de su consentimiento a estar vinculado". Concluye diciendo que esta solución, "que no es incompatible con las normas de Viena, tiene la gran ventaja de conciliar las exigencias de integridad y de universalidad, propias de todo régimen de reservas", Vid. Doc. A/CN.4/477/Add.1, p. 80, pár. 249.

125. *Observaciones de Estados Unidos*, pár. 3.

cial sobre Ejecuciones Sumarias y Arbitrarias[126]. Si Estados Unidos no comparte la opinión del Comité, las cuales como hemos señalado de forma reiterada carecen de valor jurídico vinculante, surgen dudas si éste tendría que adoptar o no alguna medida respecto de su reserva, a pesar de que el Comité ha recomendado que la misma sea retirada[127].

La retirada de una reserva, otra de las medidas sugeridas por la Comisión de Derecho Internacional, es la recomendación que han formulado los miembros del Comité durante años, y es la sugerencia que realiza en la actualidad el Comité como órgano cuando considera una reserva incompatible. La retirada de una reserva está regulada en el artículo 22 de la Convención de Viena, por tanto si el Estado decide acatar la recomendación el Comité, su actuación se ajustaría plenamente a la Convención de Viena. Que un Estado retire su reserva si ésta es incompatible sería lo más coherente, sin embargo, no siempre la retirada será posible pues podría provocarse una disfunción con su Derecho interno. Precisamente la falta de armonización del Derecho interno y el PIDCP constituye el fundamento jurídico para la formulación de la mayoría de las reservas.

Si la modificación de las reservas es aceptable, y la retirada deseable, dado que no siempre el Estado podrá adoptar una de estas medidas, parece ser el motivo por el que la Comisión de Derecho Internacional sugiere como tercera alternativa que el Estado "renuncie a ser Parte en el tratado"[128].

El PIDCP no se pronuncia acerca de la posibilidad de que el mismo pueda ser denunciado o que un Estado pueda decidir retirarse del mismo, y respecto del ejercicio o no de estas facultades no existe consenso en el Comité. La Convención de Viena de 1969 regula en su artículo 56 el supuesto de denuncia o retiro cuando el tratado en cuestión guarde silencio en esta materia y establece dos condiciones, consideramos que alternativas: Respecto de la primera, los trabajos preparatorios del PIDCP aunque no aportan suficiente luz sobre esta cuestión, los mismos no parecen reflejar que

126. Antes el Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias y Arbitrarias, Estados Unidos sostuvo que el "Derecho Internacional general no prohibía la ejecución de menores de 18 años que cometían crímenes capitales, siempre y cuando se respeten las garantías pertinentes y que, aunque varias naciones prohibían la ejecución de tales delincuentes, la práctica de los Estados carecería de uniformidad y de la "opinio iuris"necesaria para crear una norma de Derecho Internacional consuetudinario", Doc. E/CN.4/1990/22, pár. 431°.

127. Doc. A/50/40, p. 62,pár. 292.

128. Doc. A/52/10, p. 134, pár. 10.

los negociadores rechazaran la posibilidad de denuncia o de retiro[129]. La segunda alternativa, podría resultar más discutible, de un lado, por la naturaleza de este tratado, y de otro, por los términos utilizados por el Comité de Derechos Humanos para determinar el objeto y fin del PIDCP[130]. Sin embargo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos que es anterior, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que es posterior, admiten de forma expresa la denuncia[131]. Si ambos tratados regionales la permiten, a pesar de que tienen la misma naturaleza que el PIDCP, no encontramos argumento que impida que un Estado pueda denunciar o retirarse del mismo, salvo que lo prohibiera expresamente. La misma libertad que el Estado tuvo para vincularse debería tenerla para dejarlo de estar, sobre todo, cuando ello venga motivado por el hecho de que la reservas o reservas formuladas sean incompatibles y el Estado no pueda modificar o retirar su reserva.

Sin embargo, Francia afirma resueltamente que si las reservas son incompatibles con el objeto y fin del tratado, "la única consecuencia que de ello cabe sacar es declarar que ese consentimiento no es válido y decidir que no se considere a esos Estados Partes en el instrumento de que se trate". Parece ser que serían únicamente los Estados Partes quienes podrían declarar que el consentimiento no es válido, dado que Francia también sostiene que sólo los Estados Partes pueden decidir "pronunciarse sobre una posible incompatibilidad entre una reserva y el objeto y fin del tratado"[132]. Sobre la base de los artículos 54 y 57 de la Convención de Viena de 1969 parece fundada la afirmación de Francia, siempre y cuando, entendemos, los Estados Partes hubiesen decidido que la reserva es incompatible y el PIDCP estuviese en vigor para el Estado reservatario, porque si se hubiese producido la objeción unánime no entraría en vigor para dicho Estado (artículo 20.5 de la Convención de Viena)[133]. ¿Pero cuál sería el procedimiento a seguir para que

129. Doc. A/2929, de 1957, p. 23.

130. *Comentario General 24*, pár. 7.

131. Vid. artículo 65 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

132. *Observaciones de Francia*, pár. 7.

133. El plazo para ejercer la facultad de objetar una reserva es de doce meses (artículo 20.5 de la Convención de Viena), sin embargo, el PIDCP entra en vigor de acuerdo con su artículo 49.2 tres meses después de que el Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión, con independencia de que el consentimiento vaya acompañado o no de reservas.

los Estados Partes en el PIDCP decidan que la reserva es incompatible y, consecuentemente, que el consentimiento no es válido?

En todo caso, hay que tener presente que cuando el artículo 60 de la Convención de Viena regula la *terminación de un tratado o suspensión de su aplicación (total o parcial) por acuerdo unánime de las Partes como consecuencia de su violación*, excluye "las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por el tratado" (párrafo 5). Si ni siquiera en el supuesto de violación grave permite que los Estados puedan dar por terminado un tratado de carácter humanitario (lo que parece incluir tanto a los tratados de derecho humanitario como a los de derechos humanos) ¿sería válido que los Estados decidan dar por terminado el tratado para el Estado reservatario porque éstos consideran que la reserva es incompatible? Si la respuesta es afirmativa, por un lado, resultaría contradictorio que una violación grave del tratado impida a los Estados Partes actuar respecto del Estado al que la violación sea atribuible, y sí puedan hacerlo cuando una reserva sea incompatible; de otro, por esta vía los Estados harían prevalecer el principio de integridad en detrimento del principio de universalidad de participación, cuando el régimen jurídico de las reservas está articulado sobre el segundo y no el primero. Según la Convención de Viena el único cauce para hacer prevaler el principio de integridad sobre el de universalidad es mediante la objeción unánime, antes de que el tratado entre en vigor para el Estado reservatario.

Sin perjuicio de lo anterior, la denuncia o retirada del tratado por decisión del Estado reservatario aunque es la menos deseable, y quizás por ello la Comisión de Derecho Internacional la cita en último lugar, puede ser la única vía para el Estado que no pueda modificar o retirar su reserva. Pero ¿hasta qué punto debe considerarse una medida adecuada que un Estado denuncie o se retire del PIDCP? La denuncia, aunque está regulada en varios tratados de derechos humanos, no por ello tiene que considerarse una medida adecuada por el hecho de que una reserva concreta sea incompatible, a menos que la reserva en cuestión deje al PIDCP vacío de contenido, en dicho supuesto no tiene sentido que el Estado esté vinculado por el mismo.

CONCLUSIONES

1. Las disposiciones de la Convenciones de Viena sobre el Derechos de los Tratados de 1969 y 1986 (artículos 19 a 23), afirma la Comisión de Derecho Internacional, son aplicable a todos los tratados, incluidos los tratados de derechos humanos, por lo tanto también al PIDCP. Esto no significa, o no debería significar, que los efectos jurídicos de las objeciones opere del mismo modo para las obligaciones objetivas que para las de otra naturaleza, pues ante la ausencia del principio de reciprocidad resulta inadecuado los efectos jurídicos de las objeciones regulados en el Convención de Viena, y en este sentido compartimos las opiniones del Comité de Derechos Humanos y recordamos con la Profesora Higgins que las reservas en el PIDCP se formulan frente a los particulares y el Comité, pero no frente a los demás Estados Partes.

2. El Comité de Derechos Humanos puede pronunciarse en materia de reservas, pero dentro de los límites para el ejercicio de sus funciones. Por tanto, *no puede declarar la nulidad* de una reserva que considere incompatible con el PIDCP, *sólo puede opinar* sobre su compatibilidad, ya sea en el marco del artículo 40, como del Primer Protocolo Facultativo. No obstante, en el supuesto de que considere una reserva incompatible puede formular las *recomendaciones* que estime oportunas.

3. Si el Comité de Derechos Humanos considera que una reserva es incompatible, aunque su opinión no tiene valor jurídico vinculante, el Estado en virtud del principio de buena fe debería tomarla en consideración. El Comité puede recomendar al Estado que retire su reserva, y éste puede acatarla, o bien decidir adoptar cualquier otra medida que considere oportuna. Si el Estado opta por modificar su reserva para hacerla compatible (en el supuesto de que esta posibilidad sea válida), debería tener en cuenta las conclusiones y recomendaciones que el Comité le haya formulado con carácter particular, así como las recomendaciones contenidas en el *Comentario General 24*. Los Estados que en el futuro decidan ser Partes en el PIDCP también deberían tener presente las directrices del Comité, si su consentimiento va acompañado de reservas, a fin de evitar que se produzcan declaraciones de incompatibilidad por el Comité.

4. Esperemos que los tratados de derechos humanos que instituyen órganos de supervisión acojan las sugerencias de la Comisión de Derecho

Internacional y atribuyan a dichos órganos la facultad para ejercer el control de validez en materia de reservas. Tampoco descartamos, aunque resultaría más problemático, que la Asamblea General solicitara a la Comisión que prepare un proyecto de artículos para ser incluido en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 a fin de que los órganos de supervisión pueden ejercer el control de validez en materia de reservas, a menos que el tratado disponga otra cosa. Esta segunda posibilidad tendría la ventaja, si la reforma se produjera, que todos los tratados de derechos humanos que están en vigor e instituyen órganos de vigilancia quedarían regidos por estas nuevas disposiciones, si así fuese decidido. Sin embargo, el proceso puede resultar no sólo complejo, sino lento, como sucede respecto de todas las cuestiones importante de las que se ocupa la Comisión de Derecho Internacional. Pero con independencia de cual sea la vía por la que se pudiera optar, esperemos que las sugerencia de la Comisión sean tomadas en consideración, aunque tenemos pocas esperanzas que esto suceda ya que tendría como consecuencia una importante limitación de la soberanía estatal.

5. El *Comentario General 24* tiene el mérito, de un lado, de haber puesto de manifiesto que en Naciones Unidas hay que replantear la cuestión de los tratados de derechos humanos que establecen mecanismos de protección, quizás tendría que mirarse un poco más a los planos regionales europeo y americano; y de otro, haber contribuido al debate, incluso en la Comisión de Derecho Internacional, pues ésta ha tomado conciencia de una realidad que no estuvo presente ante ella cuando preparó y aprobó el proyecto de artículos sobre reservas. En aquel entonces no existían órganos de supervisión instituidos por los tratados de derechos humanos adoptados en Naciones Unidas; treinta años después es una realidad que no se puede ignorar.