

# RESERVAS A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

## *RESERVATIONS TO THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES*

NURIA PASTOR PALOMAR<sup>1\*</sup>

Sumario: INTRODUCCIÓN. I. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS RESERVAS. II. RESERVAS FORMULADAS A LA CONVENCIÓN. III. REACCIONES DE LOS ESTADOS PARTES. SUS EFECTOS JURÍDICOS. IV. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: Al manifestar su consentimiento en obligarse por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, algunos Estados han formulado reservas y declaraciones interpretativas que afectan a prácticamente todas sus disposiciones. Algunas de estas reservas plantean problemas relativos a su compatibilidad con el objeto y fin del tratado: las dirigidas a disposiciones que ocupan un lugar central en la estructura del tratado, que no admiten derogación en ninguna circunstancia, las que expresan Derecho consuetudinario o incluso *ius cogens*, o las redactadas de forma general. Los demás Estados partes han expresado en ocasiones su rechazo, optando incluso por la separabilidad de la reserva inválida del instrumento de manifestación del consentimiento, esto es, por la aplicación del tratado en su totalidad sin que el Estado autor pueda beneficiarse de su reserva. Pero esta respuesta no ha sido uniforme. El órgano de supervisión del tratado, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, también ha advertido de forma constante sobre las obligaciones que permiten preservar la integridad del tratado. El estudio de estas cuestiones nos permite reflexionar sobre el alcance del cumplimiento de los Estados con el nuevo modelo de discapacidad basado en los derechos humanos adoptado por la Convención.

*ABSTRACT: In expressing their consent to be bound by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, some States have made reservations and interpretative declarations that affect virtually all of their provisions. Some of these reservations raise problems regarding their compatibility with the object and purpose of the treaty: those directed to provisions that play a key role in the structure of the treaty, that do not allow derogation under any circumstances, those that express customary law or even jus cogens, or those written in a general way. In some cases, the other States parties have expressed their rejection, opting for the separability of the invalid reservation of the instrument of manifestation of consent, that is, by the application of the treaty in its entirety without the author State being able to benefit from its reservation. But this response has not been uniform. The treaty monitoring body, the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, has also constantly warned about the obligations that allow the integrity of the treaty to be preserved. The study of these issues allows us to reflect on the scope of States' compliance with the new model of disability based on human rights adopted by the Convention.*

---

Fecha de recepción del trabajo: 1 de octubre de 2018. Fecha de aceptación de la versión final: 12 de abril de 2019.

\* Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

**PALABRAS CLAVE:** Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, reservas, incompatibilidad con el objeto y fin del tratado, nuevo modelo de discapacidad, igualdad y no discriminación, Comité discapacidad.

**KEYWORDS:** *Convention on the Rights of Persons with Disabilities, reservations, incompatibility with the object and purpose of the treaty, new model of disability, equality and non-discrimination, disability Committee.*

## INTRODUCCIÓN

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo fueron aprobados por la resolución 61/611 de la Asamblea General de 13 de diciembre de 2006 y quedaron abiertos a la firma, ratificación y adhesión el 30 de marzo de 2007. Este mismo día, 82 Estados firmarían la Convención y 44 el Protocolo. Cumplidos los requisitos para su vigencia, ambos instrumentos entraron en vigor el 3 de mayo de 2008. Transcurridos 11 años desde su adopción, 176 Estados y la Unión Europea son parte en la Convención y 92 en el Protocolo<sup>2</sup>.

Estas cifras muestran la amplia acogida del primer tratado que se ocupa de forma específica, universal e integral de los derechos de las personas con discapacidad, y cuya negociación tuvo lugar en un período relativamente corto, entre 2002 y 2006, con la participación activa de las personas con discapacidad y sus organizaciones representativas<sup>3</sup>.

La plena efectividad de los derechos, sin embargo, puede verse mermada cuando los Estados formulan declaraciones que modulan su participación en el tratado. Nos referimos particularmente a la presentación de declaraciones interpretativas que en sustancia operan como reservas. Y es que, el texto convencional representa un nuevo enfoque de la discapacidad que, basada inicialmente en la caridad y en consideraciones médicas, se dirige a la igualdad en el ejercicio de los derechos y la inclusión y participación plena de las personas con discapacidad en la sociedad<sup>4</sup>. Y ello requiere una modificación sustancial de la mayoría de las legislaciones nacionales<sup>5</sup>. Los debates

---

<sup>2</sup> Estos datos así como las reservas y otro tipo de declaraciones formuladas por los Estados pueden consultarse en la publicación en versión electrónica de las Naciones Unidas titulada *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (<http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 15 y 15.a. Última consulta: 1 de abril de 2019.

<sup>3</sup> Entre la bibliografía dedicada a la materia, *vid.* SANJOSÉ GIL, A., “El primer Tratado en derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 13, 2007, pp. 1-26. Asimismo, CARDONA LLORÉNS, J., y SANJOSÉ GIL, A., “Derechos Humanos y personas con discapacidad en el marco de las Naciones Unidas: ¿Hacia un cambio de rumbo?” en *Trends in the International Law of Human Rights. Studies in honour of Professor Antonio Augusto Cançado Trindade*, FABRIS, S. A., (Ed.), Porto Alegre, 2005, pp. 491-550.

<sup>4</sup> Sobre el nuevo enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos, *vid.* BIEL PORTERO, I., *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

<sup>5</sup> En España, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que modifica la Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades,

surgidos durante la redacción de algunos artículos de la Convención, y las numerosas declaraciones presentadas por los Estados al manifestar su consentimiento en obligarse, son reflejo de la dificultad en adoptar el nuevo modelo de discapacidad basado en los derechos humanos.

El mismo órgano de supervisión del tratado, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pondría de manifiesto en su primera Observación General, relativa al igual reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12), el “malentendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes” al no haberse “comprendido en general” ese nuevo modelo<sup>6</sup>.

En su última Observación General, sobre la igualdad y no discriminación (artículo 5), el Comité reiteraría esta preocupación: “que las leyes y políticas de los Estados Partes sigan abordando la discapacidad a través de modelos de caridad y / o médicos, a pesar de la incompatibilidad de esos modelos con la Convención. El uso persistente de tales paradigmas no reconoce a las personas con discapacidad como plenos sujetos y titulares de derechos”<sup>7</sup>.

En este trabajo nos ocupamos de las declaraciones unilaterales que constituyen reservas. Analizaremos, en primer lugar, el régimen jurídico aplicable, esto es, su previsión convencional y la aplicación subsidiaria de las normas relativas a las reservas enunciadas en las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Posteriormente, abordaremos las formuladas a la Convención, dedicando un primer apartado a la diferenciación de la reserva de otras figuras afines, en particular de la declaración interpretativa. Ello nos permitirá constatar que algunas declaraciones calificadas por los Estados como interpretativas constituyen verdaderas reservas. En el segundo apartado examinaremos las reservas de dudosa incompatibilidad con el objeto y fin del tratado. A continuación, nos ocuparemos de las reacciones de los demás Estados partes a estas declaraciones así como sus efectos jurídicos.

Este análisis se realiza a la luz de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados, que finalizó con la aprobación en 2011 de una “Guía de la Práctica”<sup>8</sup>. Adoptando la forma de “Código de prácticas recomendadas” para los

---

no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. *Vid.* MARCOS MARTÍN, T., “La convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad como nuevo prescriptor de las legislaciones internas. Examen y análisis del artículo 19 de la Convención y su alcance, extensión e intensidad en España. Correspondencia y carencias”, *Revista de Derecho UNED*, nº 9, 2011, pp. 165-192.

<sup>6</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general Nº 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, 2014, CRPD/C/GC/1, párr. 3. Las Observaciones Generales del Comité pueden consultarse en: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=11](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=11).

<sup>7</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general Nº 6 Artículo 5: Igualdad y no discriminación, 2018, CRPD/C/GC/6, párr. 2.

<sup>8</sup> En sus sesiones 3118ª y 3120ª a 3125ª, celebradas del 5 al 11 de agosto de 2011, la Comisión de Derecho Internacional aprobó las directrices y comentarios que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, incluidos una introducción a la Guía de la Práctica y un anexo en el que se enuncian las

Estados y las Organizaciones internacionales, la Comisión ha tratado de clarificar las normas generales, incompletas y a veces oscuras, enunciadas en las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986<sup>9</sup>.

## I. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS RESERVAS

### 1. La previsión convencional sobre reservas

La Convención de 2006 recoge los derechos de las personas con discapacidad así como las obligaciones de los Estados partes en la Convención de promover, proteger y asegurar esos derechos. Asimismo, crea el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano de expertos independientes<sup>10</sup> encargado de supervisar la aplicación por los Estados de la Convención (artículo 34)<sup>11</sup>. Para el ejercicio de esta función dispone de los siguientes mecanismos de control, a saber, los informes estatales, las denuncias individuales y el procedimiento de investigación. En efecto, los Estados están obligados a presentar informes periódicos sobre las medidas adoptadas para aplicar la Convención (artículo 35)<sup>12</sup>. Los otros dos mecanismos están previstos en el Protocolo Facultativo. Las

---

conclusiones y una recomendación de la Comisión acerca del diálogo sobre las reservas. Todo ello figura en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N° 10 (A/66/10)*, pp. 20-52, y en la adición a este informe (A/66/10/Add.1).

<sup>9</sup> Las normas generales sobre reservas enunciadas en la Convención de Viena de 1969 (artículos 19 a 23) han sido recogidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986 (arts. 19 a 23) y en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados de 1978 (art. 20). La Convención de Viena de 1986 aún no ha entrado en vigor.

<sup>10</sup> Estos expertos, en la actualidad 18, desempeñan sus funciones a título personal por un periodo de 4 años (reelegibles sólo por una vez). Sus miembros son elegidos por los Estados partes, que tomarán en consideración su competencia y experiencia en el ámbito de los derechos humanos y la discapacidad, así como una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad. La elección se realiza mediante voto secreto de una lista de personas designadas por los Estados partes de entre sus nacionales en reuniones de la Conferencia de los Estados partes. Sobre el Comité, puede consultarse la página web <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx>

<sup>11</sup> El seguimiento de la Convención se realiza tanto a nivel nacional como internacional. A nivel nacional, el artículo 33 contempla un organismo gubernativo encargado de las cuestiones relativas a la aplicación de la Convención (En España, el órgano gubernativo es el Consejo Nacional de la Discapacidad. *Vid.* el Real Decreto 1855/2009, de 4 de diciembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad). Asimismo, requiere la creación de un mecanismo de seguimiento independiente para promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención (El seguimiento de la aplicación de la Convención en España se realiza por el Defensor del Pueblo y por el CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad), designado como mecanismo independiente de acuerdo con el artículo 33.2 de la Convención. *Vid.* la Disposición adicional primera del Real Decreto 1276/2011, de 16 de septiembre, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sobre el CERMI, puede consultarse la página web: <https://www.cermi.es/> ).

<sup>12</sup> Conforme al artículo 35 de la Convención, los Estados partes deben presentar al Comité, en el plazo de dos años tras la entrada en vigor de la Convención para ese Estado, un informe inicial exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la Convención. Posteriormente, los

comunicaciones o quejas individuales pueden ser presentadas por personas o grupos de personas (o en nombre de ellas) sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención (artículo 1)<sup>13</sup>. Por su parte, el procedimiento de investigación de oficio faculta al Comité a realizar investigaciones de violaciones graves o sistemáticas de las obligaciones establecidas por la Convención por parte de un Estado (artículo 6)<sup>14</sup>. El Comité también ejerce una labor interpretativa a través de las Observaciones Generales<sup>15</sup>.

Sobre las reservas, la Convención cuenta con una cláusula específica, el artículo 46, que dispone lo siguiente: “1. No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito de la presente Convención. 2. Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento”. El Protocolo Facultativo reproduce, en el artículo 14, este texto. La Convención y su Protocolo forman parte, por tanto, de aquellos tratados de derechos humanos que incluyen una disposición expresa sobre reservas y la opción escogida es la invocación expresa del criterio de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado; criterio recogido en el artículo 19, apartado c) de las Convenciones de 1969 y 1986 sobre el Derecho de los Tratados<sup>16</sup> y cuyo valor universal no está en discusión<sup>17</sup>.

---

Estados partes presentarán informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite. Sobre las directrices relativas a la presentación de informes, *vid.* Doc. CRPD/C/2/3.

<sup>13</sup> Los criterios de admisibilidad de las quejas son los siguientes: que la comunicación sea anónima, constituya un abuso de derecho o sea incompatible con las disposiciones de la Convención, se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o ya haya sido o esté siendo examinada de conformidad con otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales, no se hayan agotado los recursos internos disponibles, salvo que su tramitación se prolongue injustificadamente o sea improbable que con ellos se logre un remedio efectivo, que sea manifiestamente infundada o esté insuficientemente sustanciada, o que los hechos hubieran sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado parte interesado, salvo que esos hechos continuasen produciéndose después de esa fecha (artículo 2). Admitida la denuncia y tras el desarrollo de un procedimiento contradictorio, éste finaliza con una decisión del Comité en la que se pronuncia sobre la violación denunciada, pudiendo igualmente formular sus observaciones al Estado interesado y al particular.

<sup>14</sup> El Comité, tras examinar las observaciones presentadas por el Estado parte y cualquier otra información fiable de que disponga, puede designar a uno o más de sus miembros para que realice una investigación y emita un informe urgente. Si el Estado accede, el Comité puede visitar el país en cuestión. Tras realizar la investigación, el Comité transmite sus conclusiones al Estado, que dispondrá de seis meses para presentar otras observaciones. Finalmente, el Comité resume sus conclusiones y las hace públicas (artículo 6).

<sup>15</sup> Hasta la fecha, el Comité ha aprobado siete Observaciones Generales: sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley (art. 12), sobre la accesibilidad (art. 9), sobre mujeres y niñas con discapacidad (art. 3), sobre el derecho a la educación inclusiva (art. 24), sobre el derecho a la vida independiente (art. 19), sobre igualdad y no discriminación (art. 5) y sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños con discapacidad, a través de sus organizaciones representativas, en la aplicación y seguimiento de la Convención (arts. 4.3 y 33.3).

<sup>16</sup> El artículo 19 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 dispone que: “Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva esté prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figura la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado”.

<sup>17</sup> Sobre la universalidad de este criterio, *vid.* RIQUELME CORTADO, R., *Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pp. 138-143.

Salvo este criterio de admisibilidad de las reservas y la referencia a su retirada, no hay ninguna otra previsión sobre otros aspectos del régimen jurídico de las reservas. Cuestiones esenciales como los efectos jurídicos de las reservas, las aceptaciones y las objeciones o su control por el Comité no son tratadas en estos instrumentos. Asimismo, ninguna disposición se ocupa de las declaraciones interpretativas. Sin embargo, encontramos una técnica convencional que no es expresamente sobre reservas pero que también permite a los Estados modular las obligaciones derivadas del tratado. Nos referimos a la llamada cláusula de exclusión prevista en el artículo 8 del Protocolo Facultativo a la Convención, conforme al cual: “Todo Estado Parte podrá, al momento de la firma o ratificación del presente Protocolo, o de la adhesión a él, declarar que no reconoce la competencia del Comité establecida en los artículos 6 y 7”. En virtud de esta cláusula, por tanto, los Estados pueden formular declaraciones unilaterales excluyendo la competencia del órgano de control en relación al procedimiento de investigación<sup>18</sup>. Y así lo haría la República Árabe Siria al adherirse al Protocolo Facultativo<sup>19</sup>.

## 2. La aplicación subsidiaria del régimen jurídico sobre reservas de las Convenciones de Viena

A falta de normas propias en el tratado, el régimen sobre las reserva de las Convenciones de Viena se aplica a título subsidiario. Pero este régimen no contempla las peculiaridades de los tratados derechos humanos, a saber, la erosión del principio de reciprocidad y la existencia de órganos convencionales de supervisión. Pese a estos rasgos diferenciales, la Guía de la Práctica aprobada por la Comisión de Derecho Internacional sostiene la aplicabilidad del régimen general a estos tratados<sup>20</sup>. Ahora bien, las nuevas tendencias surgidas de la práctica institucional y estatal en este ámbito, han sido tenidas en cuenta para dar respuesta a las incertidumbres y lagunas que presenta el régimen de Viena.

Ciertamente, este tipo de tratados se sustraen en gran medida a la lógica de la reciprocidad. No estamos en presencia de un tipo de tratados conmutativos en los que lo fundamental es salvaguardar su equilibrio interno, sino ante tratados en los que los

---

<sup>18</sup> Son las denominadas cláusulas de exclusión o de *opting out*, que la directriz 1.1.6 de la Guía de la Práctica define como “una disposición convencional en virtud de la cual el Estado quedará obligado por las normas estipuladas en el tratado si no expresa su intención de no quedar obligado por alguna de ellas en un plazo determinado”. Las declaraciones unilaterales formuladas en virtud de estas cláusulas excluyen los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación al Estado autor de la misma por lo que son asimilables a verdaderas reservas cuando son formuladas al tiempo de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado. *Vid.* la directriz 1.1.6 y su comentario en Doc. A/10/66/Add.1, pp. 54-64.

<sup>19</sup> *Vid.* <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado nº15. a.

<sup>20</sup> Ya en las “Conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, en particular los relativos a los derechos humanos”, adoptadas por la Comisión de Derecho Internacional en 1997, se sostendría que “las normas generales enunciadas en las Convenciones de Viena se aplican plenamente a las reservas formuladas a esos instrumentos” (*vid. Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 10 (A/52/10)*, párr. 157). La Guía de la Práctica, en su versión final, no incluirá ninguna directriz específicamente dirigida a los tratados de derechos humanos y al abordar cuestiones propias de estos tratados la Comisión sostendrá que los mismos “no constituyen una categoría específica (...) a efectos de la aplicación de las normas relativas a las reservas y no son los únicos que establecen valores comunes superiores” (*vid.* el comentario a la directriz 4.5.3 en A/66/10, Add.1, párr. 47, p. 558).

Estados se asignan fines que trascienden su propio interés<sup>21</sup>. Los tratados de derechos humanos imponen obligaciones absolutas de carácter objetivo, en los que la mayoría de sus disposiciones “surten efecto para cada parte *per se* y no entre las partes *inter se*”<sup>22</sup>. Dicho de otra forma, los Estados no asumen sólo obligaciones en relación con otros Estados partes, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción, con independencia de su nacionalidad; obligaciones objetivas respecto de las que el principio de reciprocidad no es aplicable<sup>23</sup>. Y al no estar basadas sus disposiciones en la reciprocidad de los derechos y obligaciones entre los Estados, una reserva tampoco puede producir ese efecto recíproco. En palabras de GIEGERICH “una reserva formulada por un Estado no puede tener el efecto recíproco de liberar a uno o a todos los demás Estados Partes de sus obligaciones conforme el tratado”<sup>24</sup>. Así, tanto los aceptantes como los objetantes, incluso los que se oponen a la entrada en vigor del tratado con el autor de la reserva, siguen obligados por las disposiciones en cuestión en relación a los individuos sometidos a su jurisdicción, incluso si son nacionales del Estado autor de la reserva, con la consiguiente desigualdad en la protección de los derechos, menor en la jurisdicción del Estado reservante.

Pero el principio de reciprocidad es consustancial al derecho de tratados y el régimen general sobre reservas es fiel a este principio<sup>25</sup>. Ahora bien, como observara el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional sobre las Reservas a los Tratados, ALAIN PELLET, “si no es por “decreto doctrinal”, la reciprocidad no es una función inherente a un régimen de reservas, del cual no constituye su objeto”<sup>26</sup>. La dificultad está

---

<sup>21</sup> VISSCHER, CH., *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*, Bosch, Barcelona, 1962, p. 293; IMBERT, P.H., “Les réserves, les dérogations: La question des réserves et les convention en matière de droits del’home”, *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l’homme*, (Francfort, 9–12 avril 1980), Paris, Pédone, 1982, p. 109.

<sup>22</sup> FITZMAURICE, G.G., “Reservations to Multilateral Conventions”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1953-2, pp. 1-26, p. 15.

<sup>23</sup> Esta particularidad de los tratados de derechos humanos ha sido puesta de manifiesto por diversos órganos jurisprudenciales, tanto a nivel universal como regional. *Vid.* Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, C.I.J. Recueil, 1951*, párr. 23; Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 11 de enero de 1961, *Austria v. Italy*, Nº 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, 1961, Vol. 4, p. 140; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 18 de enero de 1978, *Irlanda c. Reino Unido*, Serie A, Vol. 25, párr. 239; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva de 24 de septiembre de 1982, relativa al *Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*, OC-2/82, Serie A, párr. 29. También, el Comité de Derechos Humanos en su Comentario general Nº 24 sobre *cuestiones relacionadas con las reservas*, de 11 de noviembre de 1994, CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 3.

<sup>24</sup> GIEGERICH, T., “Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien”, *ZaöRV* 55, pp. 713-715, sinopsis en inglés, 775-779, citado en *Segundo informe sobre las reservas a los tratados* (1996), Doc. A/CN.4/477/Add.1, párr. 149.

<sup>25</sup> Sobre el principio de reciprocidad, *vid.* DECAUX, E., *La réciprocité en Droit International*, París, 1980, pp. 63-78; GREIG, D.W., “Reciprocity, Proportionality and the Law of Treaties”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 32, 1994, pp. 295-403.

<sup>26</sup> *Segundo informe sobre las reservas a los tratados* (1996), Doc. A/CN.4/477/Add. 1, párr. 156. En la directriz 4.2.5 de la Guía de la Práctica, relativa a la aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva, se recoge la posibilidad de que haya excepciones al principio de reciprocidad. *Vid.* la directriz y su comentario en A/66/10, Add.1, pp. 479-482.

en que, en este régimen, los efectos recíprocos de las reservas, de las aceptaciones y de las objeciones están contemplados para disposiciones de carácter contractual.

Asimismo, los órganos de tratados ejercen un control en materia de reservas utilizando los mecanismos y procedimientos previstos en el correspondiente tratado para el ejercicio de las funciones generales de supervisión. Y lo han hecho extrayendo consecuencias de gran alcance para las reservas consideradas inválidas<sup>27</sup>. En efecto, el Comité de Derechos Humanos, órgano de control del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Comentario General 24 de 1994, se arrogaría esta competencia incluso con pretensiones de exclusividad y autoridad y anunciaría como consecuencia normal de la reserva inválida su separabilidad del instrumento de manifestación del consentimiento, teniendo la reserva por no puesta<sup>28</sup>.

Sin embargo, ni el régimen de Viena ni los tratados de derechos humanos prevén de forma expresa el papel de los órganos de tratados en materia de reservas, que deja sólo en manos de los Estados. Asimismo, no se contemplan las posiciones sobre las consecuencias de la reserva inválida. La principal crítica es la difícil conciliación con el principio del consentimiento<sup>29</sup>, lo que ha llevado a una aproximación de posturas entre los órganos de supervisión y los trabajos de la Comisión en la materia. Efectivamente, en los desarrollos posteriores de estos órganos se constata que se han limitado a expresar su preocupación por la formulación de reservas recomendándoles su modificación o retirada y evitando conclusiones explícitas sobre la incompatibilidad de la declaración con el objeto y fin del tratado<sup>30</sup>. En esta línea más moderada se sitúa el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad puesto que cuando, en el contexto de los informes presentados

<sup>27</sup> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Belilos c. Suiza*, declararía su competencia sobre las reservas y determinaría la solución de la separabilidad de la reserva inválida. *Vid.*, Sentencia de 29 de abril de 1988, *Belilos c. Suiza*, asunto N° 10328/83, Serie A, N° 132, párr. 60. SIMMA, denominará a esta jurisprudencia, que se aplicará de forma rutinaria, el “enfoque de Estrasburgo” *Vid.* SIMMA, B., “Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments”, *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday*, Kluwer, La Haya, 1998, p. 670.

<sup>28</sup> Comité de Derechos Humanos, *Comentario general N° 24*, 1994, CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 18. Sobre el tema, puede consultarse SALADO OSUNA, A., “Estudio sobre el Comentario General número 24 del Comité de Derechos Humanos”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, n° 14, 1998, pp. 598-633. También de la misma autora, *Las reservas a los tratados de derechos humanos*, Ediciones Laborum, Murcia, 2003.

<sup>29</sup> *Vid.* la respuesta de algunos Estados al Comentario general 24 del Comité de Derechos Humanos, en particular, las críticas formuladas por Estados Unidos (Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/50/40)* vol. I, pp. 130 y ss.), el Reino Unido (*ibíd.* pp. 134 y ss.) y Francia (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/51/40)*, vol. I, pp. 111 a 113).

<sup>30</sup> En efecto, el mismo Comité de Derechos Humanos ha optado en general por entablar un diálogo con el Estado autor de la reserva con vistas a su modificación o retirada, incluso sin realizar afirmaciones sobre su incompatibilidad (*vid.* por ejemplo, respecto a las reservas formuladas por Dinamarca al ratificar el Pacto al párrafo 5 del artículo 14 (CCPR/C/DNK/CO/5, de 27 de noviembre de 2008, párr. 5 y CCPR/C/DNK/CO/6, de 15 de agosto de 2016, párrs. 7 y 8). Los pronunciamientos sobre la invalidez de la reserva y su nulidad y falta de efecto jurídico han sido excepcionales (*vid.* por ejemplo, en relación a las declaraciones interpretativas a los artículos 2 y 3 del Pacto formuladas por Kuwait (CCPR/C/KWT/CO/3, de 11 de agosto de 2016, párrs. 8 y 9).

por los Estados, ha entrado a valorar la validez de las declaraciones formuladas, ha sido excepcional su pronunciamiento sobre la incompatibilidad de la reserva. Lo haría, por ejemplo, respecto a la declaración formulada por Canadá al artículo 12 de la Convención<sup>31</sup>.

Por su parte, la Guía de la Práctica se ha referido a la función de los órganos de supervisión en materia de reservas como competencia necesaria e ineludible para la supervisión de la aplicación del tratado (directriz 3.2.1)<sup>32</sup> pero sin excluir el control realizado por los Estados (directriz 3.2.4)<sup>33</sup> y dentro del límite de las competencias establecidas por el propio tratado (directriz 3.2.1)<sup>34</sup>, esto es, cuando los tratados no les otorgan potestad general de decisión, sus comentarios y conclusiones sobre las reservas carecen también de ese valor<sup>35</sup>. Ahora bien, la falta de obligatoriedad de los pronunciamientos de los órganos no conlleva la ausencia de todo efecto jurídico. Refiriéndose a los dictámenes adoptados por los Comités de Derechos Humanos, en particular por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, la profesora ESCOBAR HERNÁNDEZ señala que: “si se tiene en cuenta la fuerte presencia de la voluntad estatal en el proceso de atribución de competencias al Comité (...), resulta incoherente y extremadamente difícil concluir que las decisiones adoptadas por el Comité carezcan de valor y efecto jurídico alguno. O, lo que es lo mismo, rechazar todo efecto jurídico a los dictámenes equivale a afirmar que los Estados establecen sistemas internacionales de protección de derechos humanos a los que se someten libre y voluntariamente para posteriormente ignorar las decisiones de los órganos que ellos mismos han creado y a cuya supervisión han sometido voluntariamente el comportamiento estatal”<sup>36</sup>.

En efecto, los Estados han de tener en cuenta la evaluación sobre la validez o invalidez de una reserva realizada por los órganos de supervisión. Así lo exige el principio de buena fe que rige todas las actuaciones de los Estados partes respecto al tratado (directriz 3.2.3)<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> Observaciones finales sobre el informe inicial de Canadá en Doc. CRPD/C/CAN/CO/1 (8 mayo 2017), párrs. 7 y 8. *Vid. infra* apartado II.2.

<sup>32</sup> *Vid.* la directriz y su comentario en A/66/10, Add.1, p. 412.

<sup>33</sup> La directriz y su comentario en *ibíd.* p. 415.

<sup>34</sup> *Ibíd.* p. 412.

<sup>35</sup> *Vid.* el artículo 36 (sobre la consideración de los informes) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los artículos 5 (sobre las comunicaciones individuales), 6 y 7 (relativo al procedimiento de investigación de oficio) del Protocolo Facultativo de la Convención. Sobre la falta de potestad jurídica de decisión del Comité se pronunciaría uno de los Estados partes de la Convención, Australia, que al recordar la Observación general N°1 del Comité (2014) sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley, sostendría que si bien los dictámenes del Comité deben ser considerados con buena fe, no son vinculantes para los Estados partes, por lo que mantendría su declaración interpretativa al artículo 12 de la Convención (*vid.* Decisión adoptada por el Comité en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 14/2013 (CRPD/C/17/D/14/2013, 19 de mayo 2017, nota 6).

<sup>36</sup> *Vid.* ESCOBAR HERNÁNDEZ, C.: “Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los “Dictámenes” adoptados por Comités de Derechos Humanos. Algunas reflexiones a la luz de la STS 1263/2018, de 17 de julio”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 71, 1, 2019, pp. 247.

<sup>37</sup> *Ibíd.* pp. 414-415.

y así lo recuerda el artículo 37 de la Convención cuando señala que los Estados partes cooperarán con el Comité y ayudarán a sus miembros a cumplir su mandato. Mencionemos, también, el gran peso dado por la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)* a la interpretación adoptada por estos órganos (en este caso, referida al Comité de Derechos Humanos)<sup>38</sup>.

Sobre la cuestión de las consecuencias jurídicas a las reservas inválidas, la Guía de la Práctica contempla la solución de la separabilidad de la reserva seguida por órganos de supervisión y cierta práctica estatal, pero no de forma automática. Es la intención del Estado autor de la reserva el elemento clave en la determinación de dichas consecuencia<sup>39</sup>.

## II. RESERVAS FORMULADAS A LA CONVENCIÓN

### 1. La diferenciación de la reserva de figuras afines, en particular de las declaraciones interpretativas

Algunos Estados acompañan su manifestación del consentimiento en obligarse a los tratados con declaraciones unilaterales que pretenden modular su participación en el tratado. De los 177 Estados actualmente parte en la Convención, 36 han formulado reservas, declaraciones interpretativas u otro tipo de declaraciones unilaterales a prácticamente la totalidad de sus disposiciones. También la Comunidad Europea, hoy Unión Europea, ha presentado una reserva al artículo 27.1 de la Convención, relativo al trabajo y empleo. Su texto es el siguiente: “La Comunidad Europea declara que, conforme al derecho comunitario (en particular la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación)<sup>40</sup>, los Estados Miembros pueden formular, en su caso, sus propias reservas al párrafo 1 del artículo 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en la medida en que el apartado 4 del artículo 3 de la mencionada Directiva del Consejo les confiere el derecho a excluir la no discriminación por motivos de discapacidad con respecto al empleo en las fuerzas armadas del ámbito de aplicación de la Directiva. En consecuencia, la Comunidad declara que celebra la Convención sin perjuicio del mencionado derecho, conferido a sus Estados Miembros conforme al derecho comunitario”<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Corte Internacional de Justicia, sentencia de 30 de noviembre de 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea c. República Democrática del Congo)*, *Recueil* 2010, párr. 66, pp. 663-664. La relevancia de los pronunciamientos de los órganos de expertos creados en virtud de los tratados para la interpretación de un tratado ha sido objeto de examen por la Comisión de Derecho Internacional en el tema “Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados”. *Vid.*, en particular, el proyecto de conclusión 13 (12) aprobado en segunda lectura en *Documentos oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/73/10)*, pp. 11-126.

<sup>39</sup> *Vid. infra* en el apartado relativo a las reacciones.

<sup>40</sup> Diario Oficial n° L 303 de 02/12/2000, pp. 0016 – 0022.

<sup>41</sup> *Vid.* <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 15.

De los 28 Estados que integran actualmente la Unión -todos ellos han ratificado la Convención-, 4 han formulado reservas al citado artículo, excluyendo los derechos de no discriminación por motivos de discapacidad en materia de empleo en las fuerzas armadas. Se trata de Chipre<sup>42</sup>, Eslovaquia<sup>43</sup>, Grecia<sup>44</sup> e Irlanda<sup>45</sup>.

En la mayoría de los casos, los Estados titulan sus declaraciones como “reserva”, “declaración”, o “declaración interpretativa”. Pero no todas las calificaciones dadas corresponden a la verdadera naturaleza jurídica de la declaración. La reacción de los demás Estados a las reservas formuladas no suele clarificar esta cuestión puesto que se caracteriza esencialmente por la inacción. Sólo en algunos casos, los Estados proponen otra calificación a la otorgada al declarante, tratando como reserva a la declaración calificada formalmente como interpretativa<sup>46</sup>. Tengamos en cuenta que la declaración interpretativa no requiere la forma escrita ni su comunicación al depositario<sup>47</sup> pero los Estados así lo hacen para dar publicidad a sus interpretaciones. El Secretario General difunde su texto a los demás Estados y las publica en línea, en el apartado correspondiente a “Declaraciones y Reservas”. Y también figuran en este apartado otras declaraciones

---

<sup>42</sup> El texto dice así: “Considerando que la Ley sobre Personas Discapacitadas, tal como ha sido armonizada con la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 por la que se establece un marco general para la igualdad de trato en materia de trabajo y empleo, determina en su artículo 3 que dicha Ley no se aplicará en materia de empleo: a) a las Fuerzas Armadas, en la medida en que la naturaleza del trabajo requiera aptitudes especiales que no podrían ejercitarse por personas discapacitadas; y b) a las actividades profesionales en las que, por causa de su naturaleza o del contexto en que se desarrollan, una característica o una aptitud que no posea una persona discapacitada, constituya un requisito profesional justificado y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito sea proporcionado, teniendo en cuenta la posibilidad de adoptar medidas razonables, la República de Chipre declara que ratifica la Convención con una reserva respecto al artículo 27 (1) de la indicada Convención, en la medida en que las disposiciones del mencionado artículo entren en conflicto con las disposiciones del artículo 3 de la Ley sobre Personas Discapacitadas”. *Ibid.*

<sup>43</sup> Su reserva señala que: “De conformidad con el artículo 46 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: la República Eslovaca aplicará las disposiciones del artículo 27.1) a) con la condición de que la aplicación de la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad al establecer las condiciones de contratación, contratación y empleo no se aplicará en el caso de reclutamiento para el servicio como miembro de las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad armadas, el cuerpo armado, la Oficina de Seguridad Nacional, el Servicio de Información Eslovaca y el Cuerpo de Bomberos y Rescate”. *Ibid.*

<sup>44</sup> El texto es el siguiente: “Las disposiciones del párrafo 1 del artículo 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no se aplicarán con respecto al empleo y la ocupación en las fuerzas armadas y de seguridad en la medida en que se refiera a una diferencia de trato por discapacidad servicios a los que se refiere el artículo 8, apartado 4, de la Ley 3304/2005 para la aplicación del principio de igualdad de trato, adoptado de conformidad con los artículos 3, apartados 4 y 4 de la Directiva 2000/78 / CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación”. *Ibid.*

<sup>45</sup> La reserva dice lo siguiente: “Irlanda acepta las disposiciones de la Convención, a condición de que ninguna de sus obligaciones relacionadas con la igualdad de trato en el empleo y la ocupación se aplique a la admisión o el servicio en cualquiera de las Fuerzas de Defensa, An Garda Síochána (Servicio Nacional de Policía de Irlanda), el Servicio de Prisiones, la Brigada de Bomberos, el Servicio de Guardacostas de Irlanda y el Servicio de Ambulancia”. *Ibid.*

<sup>46</sup> *Vid. infra* apartado 4.

<sup>47</sup> *Vid.* la directriz 2.4.1 sobre la “Forma de las declaraciones interpretativas” y su comentario en A/66/10/Add.1, pp. 200-202.

unilaterales que no son ni reservas ni declaraciones interpretativas respecto de las cuales el depositario no toma posición sobre su carácter jurídico<sup>48</sup>.

Hay, por tanto, desorden e imprecisión conceptual y terminológica. Pero la caracterización y delimitación concreta de estas figuras resulta esencial puesto que de ella depende el régimen jurídico aplicable, más severo en el caso de las reservas<sup>49</sup>. A tales efectos, el artículo 2.1.d), de la Convención de Viena de 1969 define la reserva como: “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. La Convención de 1986 añade a este texto la referencia a las organizaciones internacionales y la confirmación formal como forma de manifestación del consentimiento en obligarse<sup>50</sup>. La Convención de 1978 se refiere a la notificación de sucesión de un tratado como momento temporal en el que es posible también formular una reserva.

Sin embargo, las Convenciones de Viena no definen ni establecen el régimen jurídico de las declaraciones interpretativas. Sus disposiciones se limitan a la institución de la reserva. La Comisión de Derecho Internacional, en la “Guía de la Práctica sobre las reservas” ha tratado de dar respuesta a esta omisión en su parte I, titulada “Definiciones”<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Estas declaraciones unilaterales también pueden figurar en las notas adjuntas al tratado. Sobre las funciones del depositario de los tratados, *vid.* las directrices 2.1.7 y 3.2 de la Guía de la Práctica (*ibíd.* pp. 169-174 y p. 409, respectivamente) que recogen el papel de depositario buzón establecido en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 (artículos 76 y 77). La práctica del Secretario General en la materia figura en *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, (ST/LEG/7/Rev.1), párrs. 161 a 216 y *Manual de Tratados*, preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos (última edición revisada en 2013), pp. 12-17, que puede consultarse en la página web <https://treaties.un.org>.

<sup>49</sup> Sobre el tema, *vid.* RIQUELME CORTADO, R., “La definición de reserva a examen. ¿Confirmación o desdibujamiento de sus elementos esenciales?” en *El derecho internacional: normas, hechos y valores. Liber amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Universidad Complutense, Madrid, 2005, pp. 645 y 646.

<sup>50</sup> El 23 de diciembre de 2010 tuvo lugar la confirmación formal de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por la Comunidad Europea, hoy Unión Europea, en su calidad de organización regional de integración, tal como se define en el artículo 44 de la Convención. Acompañó el instrumento de manifestación del consentimiento en obligarse con una declaración de competencias y una reserva. Sobre la UE y la Convención de 2006 *vid.* CABRA DE LUNA, M. y GÜEMES PEDRAZA, J., “La Unión Europea como parte de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006-2016: una década de vigencia*, PÉREZ-BUENO, L., LORENZO, R., (Dirs.), Cinca, Madrid, 2016, pp. 63- 93.

<sup>51</sup> En efecto, la parte I de la Guía contiene 27 directrices relativas a la definición y distinción de las reservas y las declaraciones interpretativas, así como a la diferenciación entre éstas y otras declaraciones unilaterales que no constituyen reservas ni declaraciones interpretativas. Se cierra con la mención de otras posibles alternativas que permiten conseguir resultados comparables a las reservas o declaraciones interpretativas. Las directrices con sus respectivos comentarios figuran en A/66/10/Add.1, pp. 36-137.

En relación a la reserva, la Comisión toma como punto de partida “la definición de Viena<sup>52</sup>. Su valor consuetudinario no está puesto en duda<sup>53</sup>. Y la completa y da una noción amplia de la misma. Dice la directriz 1.1: “1. Se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización. 2. El párrafo 1 deberá interpretarse en el sentido de que incluye las reservas que tienen por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva”<sup>54</sup>.

Como se desprende del texto anterior, hay neutralidad respecto a la terminología utilizada por los Estados al formular declaraciones unilaterales en relación a un tratado. Ahora bien, esta neutralidad no es absoluta pues la denominación que el autor da a la declaración constituye un indicio de los efectos perseguidos, sobre todo cuando un Estado formula en relación a un tratado varias declaraciones unilaterales (directriz 1.3.2 de la Guía de la Práctica)<sup>55</sup>. Cuando las reservas están prohibidas por el tratado, sin embargo, hay una presunción *iuris tantum* acerca de que la declaración unilateral formulada constituye una declaración interpretativa u otra categoría jurídica distinta a la reserva (directriz 1.3.3)<sup>56</sup>.

La definición ofrece también elementos formales y de procedimiento, así como de carácter material para la caracterización de la reserva. Pero es este último, el objeto de la reserva, el elemento decisivo pues es el que permite su diferenciación de otras figuras afines. Y es que a la naturaleza unilateral de la declaración, se unen frecuentemente la

---

<sup>52</sup> El Relator Especial utiliza la expresión “definición de Viena” al combinar los elementos que integran la definición de reservas de las tres Convenciones de Viena mencionadas. *Vid.* el *Tercer Informe sobre las reservas a los tratados*, Doc. A/CN.4/491/Add.2, párr. 87.

<sup>53</sup> Ciertamente, la doctrina mayoritaria, la práctica de los Estados y la jurisprudencia –también de los órganos convencionales de supervisión de tratados de derechos humanos- han seguido y apoyado la definición contemplada en el sistema de Viena. *Vid.*, por ejemplo, Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 5 de mayo de 1982, asunto *Temeltasch c. Suisse*, demanda N° 9116/80, *Décisions et rapports*, abril de 1983, párrs. 69-82 pp. 130 y 131; Tribunal Europeo de Derechos Humano, Sentencia de 29 de abril de 1988, *Belilos c. Suiza*, asunto N° 10328/83, Serie A, N°. 132, párrs. 48 y 49, pp. 23 y 24; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva de 8 de septiembre de 1983, relativa a las *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, OC-3/83, Serie A, párrs. 62 y 73.

<sup>54</sup> *Vid.* la directriz 1.1 y su comentario en Doc. A/66/10/Add.1, pp. 36-44.

<sup>55</sup> Según esta directriz, titulada “Enunciado y denominación”: “El enunciado o la denominación de una declaración unilateral constituye un indicio de los efectos jurídicos perseguidos”. La directriz y su comentario en *ibíd.* pp. 82-85.

<sup>56</sup> Dice la directriz 1.1.3 que: “Cuando un tratado prohíbe las reservas al conjunto de sus disposiciones o a algunas de ellas, se presumirá que una declaración unilateral formulada al respecto por un Estado o una organización internacional no constituye una reserva. No obstante, tal declaración constituirá una reserva si tiene por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos en su aplicación al autor de esa declaración”. La directriz y su comentario en *ibíd.* pp. 85-92.

forma escrita o el momento temporal de su formulación<sup>57</sup>. Su objeto, sin embargo, constituye la esencia misma de las reservas aunque también es el elemento más problemático. La definición de Viena señala como objeto de la reserva “excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización”. Las reservas, por tanto, pueden tener un efecto excluyente o un efecto modificador, incluso ambos a la vez y referirse al tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva<sup>58</sup>. La expresión “modificar” tiene un sentido restrictivo. Las reservas restringen o limitan los efectos jurídicos de disposiciones del tratado y, por lo mismo, limitan las obligaciones convencionales del autor. En palabras de la directriz 1.1.1, el autor con su declaración “se propone limitar las obligaciones que el tratado le impone”<sup>59</sup>.

Tratándose de declaraciones interpretativas, el objetivo perseguido por el Estado autor es *interpretar* el tratado en su conjunto o algunas de sus disposiciones. La directriz 1.2 de la Guía dice así: “Se entiende por “declaración interpretativa” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, por la que ese Estado o esa organización se propone precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones”<sup>60</sup>.

Así, la calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa está determinada por los efectos jurídicos que su autor se propone producir (directriz 1.3)<sup>61</sup>. Y para determinar la intención del autor de la declaración, la directriz 1.3.1 precisa que: “procede interpretar la declaración de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, con miras a inferir de ellos la intención de su autor, a la luz del tratado a que se refiere”<sup>62</sup>. Cuando una declaración unilateral no tenga por objeto excluir ni modificar en sentido restrictivo los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado (o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos) en su

---

<sup>57</sup> En efecto, no sólo las declaraciones interpretativas sino también otras declaraciones que no son ni éstas ni reservas suelen formularse con ocasión de la firma o de la manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado.

<sup>58</sup> La Comisión de Derecho Internacional acoge de esta manera a las reservas “transversales”, esto es, aquellas cuyos aspectos específicos a excluir o modificar en relación a un tratado se refieren a ciertas categorías de personas u objetos, o a ciertos territorios, situaciones o circunstancias determinadas. Abarcan también las reservas formuladas por razones particulares relativas a la condición jurídica internacional del autor de la reserva o a su derecho interno *Vid.* la directriz 1.1 y su comentario en Doc. A/66/10/Add.1, pp. 15-22.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> La directriz 1.2 y su comentario en *ibid.* pp. 64-75.

<sup>61</sup> La directriz 1.3 y su comentario en *ibid.* pp. 76-77.

<sup>62</sup> *Ibid.* pp.77-81. Este método de determinación de la distinción entre reservas y declaraciones interpretativas también puede extrapolarse para la distinción entre declaraciones interpretativas simples y declaraciones interpretativas condicionales. La directriz 1.4 señala respecto a las declaraciones interpretativas condicionales que cuando un Estado formula una declaración unilateral condicionando su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica de tratado o de algunas de sus disposiciones, la declaración así formulada queda sometida a las reglas de forma y fondo aplicables a las reservas (la directriz 1.4 y su comentario en *ibid.* pp. 86-92).

aplicación al autor de la declaración, ni interpretarlo, queda fuera de la noción de la reserva y de la declaración interpretativa<sup>63</sup>.

## 2. Su posible incompatibilidad con el objeto y fin del tratado

La Convención y su Protocolo Facultativo invocan como criterio de validez sustantiva de las reservas su compatibilidad con el objeto y fin del tratado. Conforme al artículo 1 de la Convención, su propósito es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.”

Pero la apreciación de la compatibilidad de una reserva con el criterio del objeto y fin puede resultar problemática. Se trata de un criterio en principio objetivo pero con ciertas dosis de subjetividad en el intérprete estatal. Además, un instrumento como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad contiene numerosos derechos y obligaciones interdependientes, por lo que las reservas pueden afectar a esta interdependencia. En estos casos, la directriz 3.1.5.6 de la Guía indica que en el examen sobre la validez de la reserva: “habrá que tener en cuenta esta interdependencia, así como la importancia que tiene la disposición objeto de la reserva en la estructura general del tratado y el grado de menoscabo que le causa”<sup>64</sup>. También, la directriz 3.1.5.5 sobre las reservas relativas al derecho interno señala que: “Una reserva por la que un Estado o una organización internacional se proponga excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado o del tratado en su conjunto para preservar la integridad de determinadas normas del derecho interno de ese Estado o de determinadas reglas de esa organización que estén en vigor en el momento de la formulación de la reserva podrán formularse únicamente en la medida en que no afecte a un elemento esencial del tratado ni a su estructura general”<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> A este tipo de declaraciones, que quedan fuera del ámbito de aplicación del Guía de la Práctica, se dedica la directriz 5.1 “Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas”. En ella, se recogen, a título ilustrativo, las declaraciones “extensivas” o que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales, las declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado, las relativas a la aplicación territorial de un tratado, las declaraciones de política general, las de no reconocimiento, las relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno y las declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción. La directriz y su correspondiente comentario en *ibíd.* pp. 92-98. En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo encontramos algunos ejemplos. Así, la declaración de no reconocimiento formulada por la República Árabe Siria: “Nuestra firma de esta Convención no implica de ninguna manera el reconocimiento de Israel o el ingreso a las relaciones con Israel, en cualquier forma, en relación con la Convención”, o por Turquía al declarar que su ratificación del Protocolo Facultativo: “no implica ningún tipo de reconocimiento de la pretensión de la administración grecochipriota de representar a la difunta “República de Chipre” como Parte en el Protocolo, ni ninguna obligación por parte de Turquía de mantener relaciones en el marco del mencionado Protocolo con la supuesta República de Chipre”. Téngase en cuenta, no obstante, que la naturaleza jurídica de las declaraciones de no reconocimiento, en particular de aquellas que excluyen la aplicación del tratado entre el Estado autor y la entidad no reconocida, ha sido objeto de discusión. El mismo Relator especial, Alain Pellet, las consideró inicialmente como reservas de exclusión *ratione personae* (*vid.*, el *Tercer Informe sobre las reservas a los tratados*, Doc. A/CN.4/491/Add.3, pp. 168-181. También, el *Cuarto Informe sobre las reservas a los tratados*, Doc. A/CN.4/499, pp. 47-52).

<sup>64</sup> *Vid.* la directriz 3.1.5.6 y su comentario en Doc. A/10/66, Add.1 pp. 395-399.

<sup>65</sup> La directriz 3.1.5.5 y su comentario en *ibíd.* pp. 392-395.

En la Convención de 2006 hay derechos que ocupan un lugar central en la estructura del tratado y han sido objeto de varias declaraciones unilaterales cuyos efectos jurídicos, pese a la calificación por sus autores como interpretativas, sugieren que son reservas y su compatibilidad con el objeto y fin del tratado está en cuestión. Nos referimos al artículo 12 de la Convención, relativo al igual reconocimiento como persona ante la ley.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que dedicaría su primera Observación General a este artículo<sup>66</sup>, subrayaría su importancia en tanto que principio básico general de la protección de los derechos humanos, e indispensable para el ejercicio de otros derechos<sup>67</sup>. Como advirtiera el Comité: “el reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de muchos otros derechos humanos establecidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre ellos los siguientes: el derecho al acceso a la justicia (art. 13); el derecho a no ser internado contra su voluntad en una institución de salud mental y a no ser obligado a someterse a un tratamiento de salud mental (art. 14); el derecho al respeto de la integridad física y mental (art. 17); el derecho a la libertad de desplazamiento y a la nacionalidad (art. 18); el derecho a elegir dónde y con quién vivir (art. 19); el derecho a la libertad de expresión (art. 21) ; el derecho a casarse y fundar una familia (art. 23); el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico (art. 25); y el derecho a votar y a presentarse como candidato en las elecciones (art. 29)”<sup>68</sup>. Asimismo, el artículo 12 está intrínsecamente relacionado con el artículo 5 de la Convención que, titulado “Igualdad y no discriminación”, garantiza la igualdad de todas las personas ante la ley y en virtud de ella y el derecho a igual protección legal, y prohíbe expresamente toda discriminación por motivos de discapacidad<sup>69</sup>.

Ciertamente, el artículo 12 de la Convención establece que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica (párrafo 1). Y la titularidad de personalidad jurídica es un requisito indispensable para el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida (párrafo 2). La aplicación del artículo 5 a la capacidad jurídica engloba tanto la capacidad legal, esto es, ser titular de derechos y obligaciones, como la capacidad para actuar o ejercer estos derechos y obligaciones. Así lo manifestaría el Comité en la Observación General citada<sup>70</sup> y así se reconoce en el párrafo 5 del artículo 12, en el que se expone la obligación de los Estados partes de tomar “todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y [velar] porque las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

---

<sup>66</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N° 1 (2014) sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12), CRPD/C/GC/1.

<sup>67</sup> *Ibid.* párr. 1.

<sup>68</sup> *Ibid.* párr. 31 y apartado IV.

<sup>69</sup> *Ibid.* párrs. 32-34.

<sup>70</sup> *Ibid.* párrs. 13 y 14.

Asimismo, el artículo 12 establece que los Estados partes tienen la obligación de proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (párrafo 3). Este sistema de apoyo debe contar con salvaguardias adecuadas y efectivas para el ejercicio de la capacidad jurídica, siendo su objetivo principal garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Tales salvaguardias deben incluir la protección contra el conflicto de intereses y la influencia indebida y asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica “sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas” (párrafo 4).

Tengamos en cuenta, además, que el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley opera "en todas partes" (artículo 12, párrafo 1). En este sentido, el Comité observaría que: “con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos no hay ninguna circunstancia que permita privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley, o que permita limitar ese derecho. Esto se ve reforzado por el artículo 4, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que no es posible suspender ese derecho ni siquiera en situaciones excepcionales. Aunque en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no se especifica una prohibición equivalente de suspender el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, la disposición del Pacto Internacional ofrece esa protección en virtud del artículo 4, párrafo 4, de la Convención, en el que se establece que las disposiciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no derogan las normas de derecho internacional en vigor”<sup>71</sup>.

Y sobre las reservas a disposiciones relativas a derechos que no pueden derogarse en ninguna circunstancia” la directriz 3.1.5.4 de la Guía de la Práctica señala que: “Un Estado o una organización internacional no podrá formular una reserva a una disposición convencional relativa a derechos que no puedan derogarse en ninguna circunstancia, a menos que esa reserva sea compatible con los derechos y obligaciones esenciales que dimanen del tratado. En la apreciación de esa compatibilidad, habrá que tener en cuenta la importancia que las partes hayan atribuido a los derechos en cuestión al conferirles un carácter inderogable”<sup>72</sup>.

En consecuencia, las reservas al artículo 12 de la Convención tienden particularmente a incurrir en incompatibilidad con el objeto y fin del tratado, al menos aquellas que le vacían de toda sustancia. Y entre las formuladas privando de todo efecto a esta disposición se encuentran aquellas que reconocen a las personas con discapacidad la capacidad legal pero no la de obrar. Se tratan, por tanto, de verdaderas reservas, aun cuando hayan recibido la denominación de declaraciones interpretativas. Es el caso de Egipto<sup>73</sup>, la

---

<sup>71</sup> *Ibid.* párr. 5.

<sup>72</sup> *Vid.* la directriz 3.1.5.4 y su comentario en Doc. A/10/66, Add.1, pp. 388-392.

<sup>73</sup> La República Árabe de Egipto declaró que: “el concepto de capacidad jurídica establecido en el párrafo 2 del artículo 12 debe entenderse que las personas con discapacidad gozan de capacidad para adquirir

República Árabe Siria<sup>74</sup> y Kuwait<sup>75</sup>, que formaron parte del grupo de Estados árabes que se manifestaron en este sentido durante el proceso de negociación de la Convención en la carta enviada el 7 de diciembre de 2006 al Comité especial<sup>76</sup>.

Pero también serían contrarias al objeto y fin del tratado las reservas que mantienen los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones. Es el caso de

---

derechos y asumir obligaciones ('ahliyyat al-wujub) pero de capacidad de obrar ('ahliyyat al-'ada)'), conforme al derecho de Egipto". *Ibíd.*

<sup>74</sup> El texto de la declaración, titulada "Entendimiento", es el siguiente: "Hoy firmamos sobre la base del entendimiento contenido en la carta de fecha 5 de diciembre de 2006 dirigida al Presidente del Comité por el Representante Permanente del Iraq ante las Naciones Unidas, en su calidad de Presidente del Grupo de Estados Árabes durante ese mes, que contiene la interpretación del Grupo Árabe sobre el artículo 12 relativo a la interpretación del concepto de "capacidad jurídica". *Vid.* <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 15.

<sup>75</sup> La declaración de Kuwait, titulada como declarativa, expresa que "el reconocimiento de la capacidad jurídica del Artículo 12(2) estará sujeto a las condiciones de aplicabilidad del derecho interno kuwaití". *Ibíd.*

<sup>76</sup> El texto de la carta de fecha 5 de diciembre de 2006 dirigida al Presidente por el Representante Permanente del Iraq ante las Naciones Unidas es el siguiente: "Tengo el honor de ser el Presidente del Grupo de Estados Árabes para el mes de diciembre de 2006 y en nombre de Argelia, Baréin y las Comoras, Yibuti, Egipto, Iraq, Kuwait, Líbano, la Jamahiriya Árabe Libia, Mauritania, Marruecos, Omán, Palestina, Qatar, Arabia Saudita, Somalia, el Sudán, la República Árabe Siria, Túnez, los Emiratos Árabes Unidos y el Yemen, para informar usted, que los Estados antes mencionados se están uniendo al consenso sobre la Convención, en el entendimiento de que la capacidad jurídica, mencionada en el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención, titulada "Igual reconocimiento ante la ley", significa la capacidad de los derechos y no la capacidad actuar, de conformidad con las leyes y legislaciones nacionales de estos Estados. Solicitamos amablemente que la presente carta se incluya en el informe del Comité Ad Hoc. Lo presentaremos a la Asamblea General cuando el texto de la Convención se presente antes de su adopción". *Vid.* A/AC.265/2006/5, 7 Diciembre 2006. Arabia Saudita, Baréin, Yibuti, los Emiratos Árabes Unidos, el Iraq, el Líbano, Mauritania, Omán, Qatar, el Sudán, Túnez y el Yemen.

Australia<sup>77</sup>, Estonia<sup>78</sup>, Irlanda<sup>79</sup>, Noruega<sup>80</sup>, los Países Bajos<sup>81</sup>, Polonia<sup>82</sup> o Singapur<sup>83</sup>. También Canadá al declarar que: “reconoce que se presupone que las personas con discapacidad poseen plena capacidad jurídica en todas las actividades de su vida, sobre una base de igualdad con respecto a las demás. Canadá entiende que el artículo 12 permite unas medidas de apoyo y representación en relación con el ejercicio de la capacidad jurídica en circunstancias adecuadas y conformes con lo que la ley dispone. En la medida en que el artículo 12 pueda interpretarse en el sentido de que imponga la eliminación de

---

<sup>77</sup> El texto de la declaración es el siguiente: “Australia reconoce que las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica en igualdad con otros en todos los aspectos de la vida. Australia reconoce que la Convención permite la plena implementación de sistemas de apoyo en la toma de decisiones, que permiten que decisiones puedan ser tomadas en representación de una persona, sólo cuando dichas medidas resultan necesarias, como último recurso y sujeto a salvaguardias”. *Vid.* <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 15. En las observaciones finales al primer informe presentado por el Estado, el Comité le recomendaría la revisión de la declaración con vistas a retirarlas (*vid.* CRPD/C/AUS/CO/1 (24 octubre 2013), párr. 8).

<sup>78</sup> Estonia formularía la siguiente declaración: “La República de Estonia interpreta el artículo 12 de la Convención en el sentido de que no prohíbe la restricción de la capacidad jurídica activa de la persona si esa necesidad se deriva de la capacidad de la persona para comprender y dirigir sus actos. Al restringir los derechos de las personas con capacidad jurídica activa limitada, la República de Estonia actúa de conformidad con su legislación interna”. *Vid.* <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 15.

<sup>79</sup> La declaración y reserva de Irlanda al artículo 12 dice: “Irlanda reconoce que las personas con discapacidad disfrutan de capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida. Irlanda declara que entiende que la Convención permite acuerdos de adopción de decisiones respaldados y sustitutos que prevén la adopción de decisiones en nombre de una persona, cuando tales acuerdos sean necesarios, de conformidad con la ley, y sujetos a salvaguardias apropiadas y efectivas. En la medida en que se interprete que el artículo 12 exige la eliminación de todos los acuerdos de toma de decisiones sustitutivos, Irlanda se reserva el derecho de permitir tales acuerdos en circunstancias apropiadas y sujeto a salvaguardias apropiadas y efectivas”. *Ibid.*

<sup>80</sup> En relación al artículo 12, Noruega reconocería que: las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica en todos los ámbitos, sobre una base de igualdad respecto de los demás. Noruega reconoce también que debe adoptar medidas adecuadas para que las personas con discapacidad accedan al acompañamiento que puedan necesitar para ejercer su capacidad jurídica. Además, Noruega declara que considera que la Convención autoriza la retirada de la capacidad jurídica o del acompañamiento para el ejercicio de la capacidad jurídica y/o la tutela obligatoria, en los casos en que estas medidas sean necesarias, como último recurso y con la reserva de ciertas garantías”. *Ibid.*

<sup>81</sup> El texto dice así: “El Reino de los Países Bajos reconoce que las personas con discapacidad disfrutan de capacidad jurídica en pie de igualdad con los demás en todos los aspectos de la vida. Además, el Reino de los Países Bajos declara que entiende que el Convenio permite acuerdos de adopción de decisiones respaldados y sustitutos en circunstancias apropiadas y de conformidad con la ley. El Reino de los Países Bajos interpreta que el artículo 12 restringe los acuerdos sustitutivos de adopción de decisiones a los casos en que tales medidas son necesarias, como último recurso y están sujetas a salvaguardias”. *Ibid.*

<sup>82</sup> La declaración de Polonia dice: “La República de Polonia declara que interpretará el artículo 12 de la Convención de manera que permita proceder a la incapacitación, en las circunstancias previstas en su Derecho nacional, como medida indicada en el artículo 12.4, cuando una persona sufra una enfermedad mental, invalidez mental o cualquier otro desorden mental que le haga incapaz de controlar su comportamiento”. *Ibid.* En las observaciones finales al primer informe presentado por Polonia, el Comité mostraría su preocupación por la declaración interpretativa sobre el artículo 12 exhortándole a su retirada (*vid.* CRPD/C/POL/CO/1 (24 septiembre 2018), párrs. 5 (f), 6 (g) y 20).

<sup>83</sup> Calificada como reserva, su texto es el siguiente: “El actual marco legislativo de la República de Singapur ofrece garantías adecuadas y efectivas, pues somete las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica a un control y una supervisión que ejercen órganos competentes, independientes e imparciales o instancias judiciales, previa petición a esos órganos o instancias o por su propia iniciativa en su caso. La República de Singapur se reserva el derecho a seguir aplicando su marco legislativo actual en vez de proceder al control periódico a que se refiere el párrafo 4 del artículo 12 de la Convención”. *Ibid.*

todas las medidas de representación en relación con el ejercicio de la capacidad jurídica, Canadá se reserva el derecho de seguir utilizando tales medidas en las circunstancias adecuadas y con sujeción a que las mismas vayan acompañadas de garantías adecuadas y efectivas. En relación con el párrafo 4 del artículo 12, Canadá se reserva el derecho de no someter todas esas medidas a un control periódico efectuado por un órgano independiente, cuando tales medidas estén ya sometidas a inspección o a una solicitud”<sup>84</sup>.

En las Observaciones finales sobre el informe inicial de Canadá, el Comité señalaría que: “La reserva es contraria al objeto y propósito de la Convención, expresados en el artículo 1, e impide el pleno reconocimiento y amparo por el Estado parte de todos los derechos humanos de las personas con discapacidad en cumplimiento del modelo de discapacidad basado en los derechos humanos. El Comité recomienda al Estado parte que retire su declaración y reserva al artículo 12, párrafo 4, de la Convención y emprenda un proceso para adecuar a la Convención las leyes federales, provinciales y territoriales que permiten privar de capacidad jurídica a las personas con discapacidad. El Comité alienta al Estado parte a que, cuando acometa esa labor, tenga en cuenta los criterios expuestos en la observación general núm. 1 (2014) del Comité sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley”<sup>85</sup>. Y es que, en la observación general primera el Comité manifestaría con claridad: “La obligación de los Estados partes de reemplazar los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva por otros que se basen en el apoyo a la adopción de decisiones exige que se supriman los primeros y se elaboren alternativas para los segundos. Crear sistemas de apoyo a la adopción de decisiones manteniendo paralelamente los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención”<sup>86</sup>.

Además, el reconocimiento de la capacidad jurídica, en igualdad de condiciones con los demás, es en todos los aspectos de la vida, por lo que también estarían en el punto de mira las reservas que autorizan la atención o tratamientos médicos obligatorios. Estados como

---

<sup>84</sup> *Ibíd.*

<sup>85</sup> *Vid.* las Observaciones finales sobre el informe inicial de Canadá en Doc. CRPD/C/CAN/CO/1 (8 mayo 2017), párrs. 7 y 8.

<sup>86</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N° 1 Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, 2014, CRPD/C/GC/1, párr. 28.

Australia<sup>87</sup>, Noruega<sup>88</sup>, Irlanda<sup>89</sup> o los Países Bajos<sup>90</sup> han formulado declaraciones de este tenor a artículos estrechamente vinculados con el 12 de la Convención: el artículo 14 sobre la libertad y seguridad de la persona, el artículo 15 relativo a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el 17 sobre la protección de la integridad personal, o el artículo 25 relativo a la salud.

Algunos Estados han formulado declaraciones interpretando el término “consentimiento” del artículo 15 (se refiere al libre consentimiento en los experimentos médicos o científicos)<sup>91</sup> en el sentido que le otorgan otros instrumentos convencionales, en particular los relativos a los derechos humanos y la biomedicina<sup>92</sup>, y la legislación internacional,

---

<sup>87</sup> En efecto, Australia formularía una declaración al artículo 17 cuando “reconoce que toda persona con discapacidad tiene el derecho al respecto de su integridad física y mental en igualdad de condiciones con los demás. Australia declara que, a su entender, la Convención permite la asistencia o el tratamiento involuntario de personas, lo que incluye medidas adoptadas para el tratamiento mental de la discapacidad, cuando dicho tratamiento resulta necesario, como último recurso y sujeto a salvaguardias”. *Vid.* <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 15.

<sup>88</sup> Noruega formularía una declaración a los artículos 14 y 15 de la Convención con el siguiente texto: “Noruega reconoce que toda persona con discapacidad, sobre una base de igualdad con los demás, goza del derecho a la libertad y a la seguridad personal y tiene derecho a que se respete su integridad física y mental. Además, Noruega declara que considera que la Convención autoriza el tratamiento o la atención obligatorios de las personas, incluidas las medidas dirigidas a tratar las enfermedades mentales, cuando las circunstancias hacen necesario ese tipo de tratamiento como último recurso y el tratamiento ofrece garantías jurídicas”. *Ibid.*

<sup>89</sup> La declaración de Irlanda a los artículos 12 y 14 dice lo siguiente: “Irlanda reconoce que todas las personas con discapacidad disfrutan del derecho a la libertad y la seguridad personales, y el derecho al respeto de la integridad física y mental en igualdad de condiciones con los demás. Además, Irlanda declara que entiende que la Convención permite la atención o el tratamiento obligatorios de las personas, incluidas las medidas para tratar los trastornos mentales, cuando las circunstancias hacen que el tratamiento de este tipo sea necesario como último recurso, y el tratamiento está sujeto a garantías legales”. *Ibid.*

<sup>90</sup> Las declaraciones de los Países Bajos son las siguientes: sobre el artículo 14 “El Reino de los Países Bajos reconoce que todas las personas con discapacidad disfrutan del derecho a la libertad y la seguridad personales, y el derecho al respeto de la integridad física y mental en igualdad de condiciones con los demás. Además, el Reino de los Países Bajos declara que entiende que el Convenio permite la atención o el tratamiento obligatorio de personas, incluidas las medidas para tratar enfermedades mentales, cuando las circunstancias lo hacen necesario como último recurso y el tratamiento está sujeto a salvaguardias legales”. Y respecto al artículo 25: “El Reino de los Países Bajos interpreta que el artículo 25 a) se refiere al acceso a la atención de la salud y la asequibilidad de la atención de la salud, y confirma que no está permitida la discriminación en esas cuestiones. El Reino de los Países Bajos considera que también es importante que los profesionales de la salud puedan determinar qué cuidados de salud se brindan por razones médicas y su efectividad (in) esperada. La autonomía individual de la persona es un principio importante establecido en el Artículo 3 (a) de la Convención. El Reino de los Países Bajos entiende el Artículo 25 (f) a la luz de esta autonomía. Esta disposición se interpreta como que la buena atención implica el respeto de los deseos de una persona con respecto al tratamiento médico, los alimentos y los líquidos, y que la decisión de retener cualquiera de estos también puede basarse en motivos médicos”. *Ibid.*

<sup>91</sup> El artículo 15 de la Convención dice lo siguiente: “1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

<sup>92</sup> Así, Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de la Dignidad del Ser Humano respecto de las aplicaciones de la Biomedicina de 4 de abril de 1997.

que es conforme a estos instrumentos. Al respecto, Francia precisa que: “Ello significa que en lo que concierne a la investigación biomédica, el término “consentimiento” remite a dos situaciones diferentes: 1) el consentimiento otorgado por una persona capacitada para prestar el consentimiento; y 2) en los casos de personas que no estén capacitadas para prestar su consentimiento, la autorización dada por sus representantes o por una autoridad o un organismo designado para ello por la ley. La República Francesa considera que es importante que las personas que no están capacitadas para prestar su consentimiento libremente y con conocimiento de causa, gocen de una protección especial sin que ello impida que pueda procederse a una investigación médica en su favor. Considera que además de la autorización a que se refiere el párrafo 2 anterior, otras medidas de protección, como las previstas en los instrumentos internacionales anteriormente mencionados, constituyen también parte de dicha protección”<sup>93</sup>.

Ahora bien, respecto a esta declaración, formulada en términos similares por los Países Bajos<sup>94</sup>, hay que tener en cuenta que, conforme al párrafo 4 del artículo 4 de la Convención, las disposiciones de este tratado prevalecen sobre las de cualquier otro instrumento jurídico (interno o internacional) que sea más restrictivo. Dice su texto: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida”.

En este sentido, México formularía la siguiente declaración: “Con la absoluta determinación de proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, los Estados Unidos Mexicanos interpretan el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención, en el sentido de que en caso de conflicto entre dicho párrafo y la legislación nacional habrá de aplicarse, con estricto respeto al principio *pro homine*, la norma que confiera mayor protección legal, salvaguarde la dignidad y asegure la integridad física, psicológica, emocional y patrimonial de las personas”<sup>95</sup>. Asimismo, Venezuela declararía

<sup>93</sup> Vid. <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 15.

<sup>94</sup> El texto de la declaración interpretativa al artículo 15 de la Convención presentada por los Países Bajos es el siguiente: “El Reino de los Países Bajos declara que interpretará el término “consentimiento” en el artículo 15 de conformidad con los instrumentos internacionales y la legislación nacional que se ajuste a estos instrumentos. Esto significa que, en lo que respecta a la investigación biomédica, el término “consentimiento” se aplica a dos situaciones diferentes: 1. El consentimiento otorgado por una persona que puede dar su consentimiento, y 2. En el caso de las personas que no pueden dar su consentimiento, permiso otorgado por su representante o una autoridad u organismo previstos por la ley. El Reino de los Países Bajos considera importante que las personas que no pueden dar su consentimiento libre e informado reciban una protección específica teniendo en cuenta la importancia del desarrollo de la ciencia médica en beneficio de las personas con discapacidad. Además del permiso mencionado en el punto 2. anterior, se consideran otras medidas de protección incluidas en los instrumentos internacionales como parte de esta protección”. *Ibid.*

<sup>95</sup> La declaración formulada por México sería posteriormente retirada. *Ibid.* nota 10.

que: “La República Bolivariana de Venezuela reafirma su absoluta determinación de garantizar los derechos y la protección de la dignidad de las personas con discapacidad. Consecuentemente, declara que interpreta el párrafo 2 del Artículo 12 de la Convención de modo tal que, en caso de conflicto entre dicho párrafo y cualquier disposición del derecho venezolano, las disposiciones que garanticen la mayor protección legal a las personas con discapacidad, en tanto que aseguren su bienestar y desarrollo integral sin discriminación, deberán prevalecer”<sup>96</sup>.

Por otra parte, Malasia ha formulado una reserva excluyendo el artículo 15, relativo a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y el 18 sobre la libertad de desplazamiento y nacionalidad<sup>97</sup>. Alemania, Austria, Bélgica, Eslovaquia, Hungría, Portugal y Suecia, objetarían la reserva considerándola incompatible con el objeto y fin del tratado al tratarse de disposiciones esenciales<sup>98</sup>. Hungría precisaría también que: “los artículos 15 y 18 de la Convención se refieren a valores esenciales de los derechos humanos que no sólo se recogen en diversos tratados multilaterales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino que forman parte del Derecho internacional consuetudinario”<sup>99</sup>.

Ciertamente, las reservas a disposiciones que enuncian normas de Derecho internacional general, sobre todo si representan *ius cogens*, y enuncian derechos que no admiten suspensión bajo en ninguna circunstancia y condición en tratados de derechos humanos generan recelo respecto a su compatibilidad con el objeto y fin del tratado<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> *Ibíd.*

<sup>97</sup> El texto de la reserva es el siguiente: “El Gobierno de Malasia ratifica dicha Convención con la reserva de que no se considera obligada por los artículos 15 y 18 de dicha Convención”. *Vid.* <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 15

<sup>98</sup> *Ibíd.*

<sup>99</sup> *Ibíd.*

<sup>100</sup> Tengamos en cuenta que no existe una identidad absoluta entre normas sobre derechos inderogables, normas expresivas del Derecho internacional imperativo o meramente dispositivo. Ni tan siquiera coincide la lista de derechos no susceptibles de suspensión o derogación temporal recogida en los tratados, salvo el derecho a la vida, prohibición de la tortura, trabajos forzados y esclavitud (*vid.* por ejemplo, los artículos 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos o 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Sobre esta falta de identidad, *vid.*, por ejemplo, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos N° 29 sobre “Suspensión de los derechos” (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 24 de julio de 2001, párr. 11) y N° 24 sobre cuestiones relacionadas con las reservas (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 8). Respecto al contenido de las normas de *ius cogens* (artículo 53 de la Convención de Viena de 1969), ha sido determinante la labor de la jurisprudencia internacional. Así, por ejemplo, se ha proclamado el carácter imperativo de la prohibición de la tortura por la Corte Internacional de Justicia (sentencia de 3 de febrero de 2006, asunto de las *Actividades armadas en el territorio del Congo (nueva demanda: 2002)* (*República Democrática del Congo c. Ruanda*), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia 21 de noviembre de 2001, *Al Adsani c. Reino Unido*), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia 11 de marzo de 2005, asunto *Caesar c. Trinidad y Tobago*) y el Tribunal Penal Internacional (sentencia 10 de diciembre de 1998 asuntos *Furundzija*). La Comisión de Derecho Internacional, en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de 2001, puso como ejemplos de *ius cogens*: la prohibición de la agresión, la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos, del genocidio, de la discriminación racial del apartheid, de la tortura, las normas fundamentales del Derecho internacional humanitario aplicables en los

Sobre las reservas a una disposición que refleja una norma consuetudinaria se ocupa la directriz 3.1.5.3 que dice así: “El hecho de que una disposición convencional refleje una norma de derecho internacional consuetudinario no impide por sí mismo la formulación de una reserva a esta disposición”<sup>101</sup>. En efecto, para la Comisión de Derecho Internacional una reserva a una norma del tratado que refleje una norma consuetudinaria “no es incompatible *ipso iure* con el objeto y fin del tratado, aun cuando ese elemento debe tenerse en cuenta en la apreciación de esa compatibilidad”<sup>102</sup>. Varios argumentos apoyan esta conclusión, a saber, que la norma consuetudinaria obliga a los Estados con independencia del tratado, que los Estados pueden dejarlas sin efecto por acuerdo mutuo por lo que también pueden hacerlo mediante reserva, que la reserva puede constituir para “un objetor persistente” el medio de manifestar la constancia de su objeción, que al reflejar la norma consuetudinaria en una disposición convencional ésta puede reflejar más detalles y puntualizaciones y que los Estados pueden tratar de evitar que se apliquen a las normas en cuestión los mecanismos de vigilancia o solución de controversias<sup>103</sup>.

Tratándose de reservas que afectan a normas de *ius cogens*<sup>104</sup>, el comentario a la directriz citada señala que: “al formular una reserva, un Estado sin duda puede quedar exonerarse de la norma a que se refiere la reserva misma y, si se trata de una norma imperativa de derecho internacional general, esto es inaceptable, tanto más cuanto que no se puede admitir que un objetor persistente pueda poner en jaque una norma de esta índole”<sup>105</sup>. Ahora bien, la Comisión también tiene en cuenta que: “los objetivos perseguidos por el Estado autor de la reserva pueden ser diferentes: aun aceptando el contenido de la norma, puede querer eludir las consecuencias que comporta, en especial en lo que concierne a la vigilancia de su aplicación, y, a este respecto, no hay ninguna razón para no transponer a las normas imperativas el razonamiento seguido con respecto a las normas consuetudinarias simplemente obligatorias”<sup>106</sup>.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en el Comentario General 24 afirmaría que: “Aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre Estados que les permiten reservarse *inter se* la aplicación de normas de derecho internacional general, otra cosa son los tratados sobre derechos humanos, cuyo *objeto* es beneficiar a las personas que se encuentren en su jurisdicción. En consecuencia, las disposiciones del Pacto que son de derecho internacional consuetudinario (y *a fortiori* cuando tienen carácter de normas perentorias) no pueden ser objeto de reservas”<sup>107</sup>. Sin embargo, el Comité también ha considerado que, si bien no sería aceptable una reserva

---

conflictos armados, y el derecho a la libre determinación de los pueblos ((*vid.* Resolución aprobada por la Asamblea General el 12 de diciembre de 2001, *quincuagésimo sexto período de sesiones*, A/RES/56/83).

<sup>101</sup> *Vid.* la directriz 3.1.5.3 y su comentario en A/66/10/Add.1, pp. 379-388.

<sup>102</sup> *Ibid.* párr. 1, p. 380.

<sup>103</sup> *Ibid.* párr. 7, pp. 382-383.

<sup>104</sup> El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 define la norma *de ius cogens* como aquella “norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

<sup>105</sup> *Vid.* la directriz 3.1.5.3 en A/66/10/Add.1, párr. 19, pp. 387.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> Comité de Derechos Humanos, *Comentario general N° 24*, 1994, CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 8.

general al derecho a un juicio con las debidas garantías, las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 pueden ser aceptables<sup>108</sup>. Asimismo, ha reconocido la existencia de reservas a los artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “pero sin reservar el derecho a la tortura o la privación arbitraria a la vida”<sup>109</sup>.

En consecuencia, una cosa es la reserva a una aplicación concreta de la norma y otra diferente la reserva que afecta a la esencia misma de ésta. Este sería el caso de la reserva formulada por Malasia a la Convención de 2006 al excluir por completo la disposición reservada.

Asimismo, en la apreciación de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado, están en el punto de mira las “redactadas en términos demasiados ambiguos y amplios para que pueda apreciarse el sentido y el ámbito de aplicación exactos”<sup>110</sup>. Así sucede cuando la reserva formulada se remite sin más precisión a la Constitución, leyes, reglamentos y prácticas nacionales, o a los valores y principios del Islam, o religión oficial del Estado autor de la reserva. Son ejemplos de estas reservas las formuladas por Brunéi<sup>111</sup>, El Salvador<sup>112</sup>, Irán<sup>113</sup> o Tailandia<sup>114</sup>.

Pero también hay incertidumbre sobre las obligaciones efectivamente contraídas por el Estado cuando la reserva “a pesar de formularse sobre una disposición específica, sus palabras son imprecisas y no permiten saber con claridad el contenido de la misma”<sup>115</sup>. Es el caso de Corea que ratificaría la Convención con “una reserva en torno a la disposición relativa al seguro de vida, a que se refiere el punto e) del artículo 25”<sup>116</sup>, o

---

<sup>108</sup> *Ibid.* En este sentido, señalaría el Reino Unido, en sus observaciones al Comentario general 24 que “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”. *Vid. Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/50/40)*, vol. I, Anexo VI, p. 136, párr. 7.

<sup>109</sup> Comité de Derechos Humanos, *Comentario general N° 24*, 1994, CCPR/C21/Rev.1/Add.6, nota 3.

<sup>110</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de abril de 1988, *Belilos c. Suiza*, asunto n° 10328/83, Serie A, N°. 132, párr. 55.

<sup>111</sup> El texto es el siguiente: “El Gobierno de Brunéi (expresa) su reserva en relación a las disposiciones de la citada Convención que puedan ser contrarias a la Constitución de Brunéi y a los valores y principios del Islam, la religión oficial de Brunéi”. *Vid. <http://untreaty.un.org>*, capítulo IV, tratado n° 15.

<sup>112</sup> Conforme a su reserva: “El Gobierno de la Republica de El Salvador firma el presente Convenio y su Protocolo Opcional, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, en la medida en que las disposiciones de la misma no perjudiquen o contravengan lo dispuesto en cualquiera de los preceptos, principios y normas de la Constitución de la Republica de El Salvador, y de manera especial en la parte dogmática de la misma”. *Ibid.*

<sup>113</sup> Su declaración dice: “En relación con el artículo 46, la República Islámica de Irán declara que no se considera obligado por las disposiciones de la Convención, que puedan ser incompatibles con sus reglas aplicables”. *Ibid.*

<sup>114</sup> El texto dice así: “El Reino de Tailandia declara por medio de la presente que el artículo 18 de la Convención se aplicará bajo reserva de las leyes, reglamentos y prácticas nacionales de Tailandia”. *Ibid.*

<sup>115</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, Decisión de 5 de mayo de 1982, asunto *Temeltasch c. Suisse*, demanda N° 9116/80, *Décisions et rapports*, abril de 1983, párr. 84.

<sup>116</sup> *Vid. <http://untreaty.un.org>*, capítulo IV, tratado n° 15.

Libia al interpretar “el apartado a) del artículo 25, relativo a la prestación de servicios de atención médica sin discriminación por motivos de discapacidad, de manera que no contravenga la Sharia islámica y legislación nacional”<sup>117</sup>, y la República de Mauricio que declararía que: “firma la presente Convención sujeta a la reserva de que no se considera obligado a tomar las medidas especificadas en el artículo 11 (sobre situaciones de riesgo y emergencia humanitarias) a menos que lo permita la legislación interna que prevé expresamente la adopción de tales medidas”<sup>118</sup>. Y tampoco son claras las circunstancias en que se aplicaría la reserva cuando, por ejemplo, la República de Surinam declara que: “por el momento, no adoptará algunas de las medidas con respecto al Artículo 20 (relativo a la movilidad personal) en la medida en que recientemente Surinam se encuentre en una carga financiera indebida”<sup>119</sup>.

La directriz 3.1.5.2 de la Guía de la Práctica advierte sobre las reservas vagas y generales lo siguiente: “Una reserva habrá de redactarse en términos que permitan percibir su sentido, a fin de determinar, en particular, su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado”<sup>120</sup>. En efecto, como se precisa en el comentario a la directriz relativo a este tipo de reservas, “parece difícil, a priori, afirmar que son nulas *ipso jure*; la principal crítica que se les debe hacer es que no permiten apreciar si se cumplen las condiciones de su validez sustantiva. Por esta razón, se prestan particularmente bien a un “diálogo sobre las reservas”<sup>121</sup>.

En las Observaciones finales a los informes presentados hasta el momento por los Estados, el Comité ha expresado su preocupación por la formulación de reservas vagas o generales y ha recomendado su retirada<sup>122</sup>. Asimismo, son este tipo de reservas las que han recibido más objeciones por parte de los Estados<sup>123</sup>.

### III. REACCIONES DE LOS ESTADOS PARTES. SUS EFECTOS JURÍDICOS

Formulada una reserva, corresponde a cada uno de los demás Estados contratantes apreciar su validez así como determinar sus efectos jurídicos mediante el mecanismo de

---

<sup>117</sup> *Ibíd.*

<sup>118</sup> *Ibíd.*

<sup>119</sup> *Ibíd.*

<sup>120</sup> *Vid.* la directriz 3.1.5.2 y su comentario en Doc. A/66/10, Add.1, pp. 375-379.

<sup>121</sup> *Ibíd.* párr. 11.

<sup>122</sup> Así, por ejemplo, el Comité afirmaría respecto a la reserva de Irán que: “toma nota con preocupación de la reserva general formulada por el Estado parte en el momento de su adhesión a la Convención y del desconocimiento de las autoridades públicas y la sociedad con respecto a los principios y obligaciones contemplados en la Convención” y recomendaría su retirada (*vid.* las Observaciones finales sobre el informe inicial de la República Islámica del Irán en CRPD/C/IRN/CO/1, párrs. 6 y 7). También, en relación a las reservas formuladas por la República de Mauricio, el Comité señalaría que: “toma nota del compromiso del Estado parte de retirar sus reservas a los artículos 9 (párr. 2), 11 y 24 (párr. 2) de la Convención (A/HRC/25/8, párrs. 129.10, 129.11 y 129.12), pero le preocupa que ese proceso todavía no haya dado comienzo” y le recomendaría también su retirada (*vid.* las Observaciones finales sobre el informe inicial de Mauricio en CRPD/C/MUS/CO/1, párrs. 7 y 8 y CRPD/C/MUS/CO/1/Add.1, párrs. 7 y ss.).

<sup>123</sup> *Vid. infra* apartado IV.

la aceptación y la objeción. Así lo impone el principio del consensualismo que rige el régimen de las reservas y todo el Derecho de los tratados<sup>124</sup>.

Las Convenciones de Viena prevén diversas modalidades de aceptación de una reserva<sup>125</sup>: en el párrafo 1 del artículo 23 la aceptación expresa, que requiere la formulación en cualquier momento de una declaración unilateral por escrito en tal sentido y su comunicación a los demás Estados contratantes y facultados para llegar a ser partes en el tratado, y en el párrafo 5 del artículo 20 la aceptación por ausencia de objeción, conforme al cual: “A menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior”.

En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ningún Estado ha aceptado de forma expresa las reservas. Su aceptación ha sido por falta de reacción o silencio de los Estados, que es la habitual en los tratados.

A diferencia de la aceptación, la objeción expresa el rechazo a la reserva formulada por otro Estado. Conforme a la directriz 2.6.2 de la Guía, sobre el derecho a formular objeciones: “Un Estado o una organización internacional podrá formular una objeción a una reserva con independencia de la validez de la reserva”<sup>126</sup>. Los Estados, por tanto, pueden objetar una reserva por cualquier motivo, incluidos los políticos o de mera oportunidad. Pero es la incompatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado la razón más utilizada. También en la Convención que nos ocupa en la que los Estados objetantes han alegado esta justificación. Y lo han hecho respecto a dos tipos de reservas: las que se refieren a disposiciones esenciales del tratado, en particular a los artículos 15 y 18 de la Convención<sup>127</sup> y las redactadas de forma general o vaga<sup>128</sup>. Además, se han

---

<sup>124</sup> Vid. la referencia al principio del consentimiento en la Opinión consultiva de 1951 de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, C.I.J. Recueil, 1951, p. 25.

<sup>125</sup> Las Convenciones de Viena prevén también en su artículo 20.1 la aceptación “anticipada” de las reservas expresamente autorizadas por el tratado, esto es, cuando el asentimiento de la reserva tiene lugar en el propio texto del tratado y por ello no exige aceptación ulterior de los Estados. Asimismo, el párrafo 2 del artículo 20 establece la aceptación unánime de las reservas a determinados tratados, a saber, cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse. El párrafo 3 del mismo artículo señala una forma determinada de aceptación cuando la reserva se formula al instrumento constitutivo de una organización internacional: la reserva exigirá la aceptación del órgano competente de la organización.

<sup>126</sup> Vid. la directriz 2.6.2 de la Guía de la Práctica y su comentario en A/66/10/Add.1, pp. 256-259.

<sup>127</sup> La reserva de Malasia a los artículos 15 y 18 recibiría las objeciones de Alemania, Austria, Bélgica, Eslovaquia, Hungría, Irlanda, Países Bajos, Portugal, Suecia y Suiza. Vid. <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado nº 15.

<sup>128</sup> La reserva de Libia ha recibido 21 objeciones (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Eslovaquia, Finlandia, Grecia, Hungría, Irlanda, Letonia, México, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía, Suecia, Suiza y la Unión Europea), la de Brunéi ha sido objetada por 14 Estados (Alemania, Bélgica, Hungría, Irlanda, Noruega, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, Rumanía, Suecia, Suiza, el Reino Unido y la República Checa); la formulada por Irán ha recibido 13 objeciones

recalificado o tratado como reservas algunas de las declaraciones formuladas. Suecia, por ejemplo, recordaría respecto a la declaración de Tailandia que: “con independencia de la denominación que se le haya dado, una declaración constituye una reserva si excluye o modifica el efecto jurídico de ciertas disposiciones del tratado al que se refiera. El Gobierno sueco considera que, sustancialmente, la declaración interpretativa del Gobierno del Reino de Tailandia constituye una reserva”<sup>129</sup>. Sin embargo, las declaraciones interpretativas al artículo 12, aun cuando constituyan en esencia reservas, no han recibido respuesta por parte de los Estados.

La práctica constata también que una misma reserva es aceptada por silencio y objetada por incompatibilidad por otros Estados. Pero la falta de objeción no presupone que el Estado tome posición sobre su validez<sup>130</sup>. Lo cierto es que la presunción de aceptación de la reserva por falta de objeción en el plazo previsto favorece al Estado autor. Además, aceptada la reserva sólo por un Estado, ésta produce los efectos jurídicos buscados (art. 20.4 c) y permite al Estado autor ser contratante o parte en el tratado, al menos en sus relaciones con el aceptante (art. 20.4 a), e incluso con el objetante que no se oponga de forma inequívoca a ello (art. 20.4 b). Tengamos en cuenta, en este sentido, que el sistema de Viena prevé dos tipos de objeción en función de los efectos pretendidos por su autor: optar o no por la ruptura de relaciones convencionales con el autor de la reserva. Cuando el Estado objetante decide no impedir la entrada en vigor del tratado, las relaciones convencionales entre ambos Estados se rigen conforme lo dispuesto en el artículo 21.3: “las disposiciones a que se refiere la reserva no se aplicarán entre los dos Estados”. Y este tipo de objeción es el que se establece como presunción puesto que ha de manifestarse de forma inequívoca la no entrada en vigor del tratado. Por su parte, el párrafo 1 del artículo 21 indica los efectos jurídicos de la reserva: a) “modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma; b) modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva”.

Ahora bien, los efectos previstos son para “una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23”. Y estos artículos tratan de la validez sustantiva o material (art. 19), la aceptación (art. 20) y la validez formal (art. 23). Solo la reserva válida y aceptada sería capaz de producir los efectos jurídicos queridos por su autor. Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 21, que trata de los efectos combinados de una reserva y una objeción, no reitera los requisitos de la validez material y formal de la reserva.

---

(Alemania, Austria, Bélgica, Eslovaquia, Francia, Italia, Irlanda, Letonia, México, Países Bajos, Portugal, Suiza y República Checa); la de El Salvador, 4 (Austria, Países Bajos, República Checa, Suecia y Suiza) y la de Tailandia, 3 (España, Portugal, República Checa y Suecia). Italia presentaría también su objeción a la reserva de Letonia y España a la formulada por Corea. *Ibid.*

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup>En este sentido, *vid.* el Comentario general N° 24 del Comité de Derechos Humanos (CCPR/C21/Rev.1/Add.6, párr. 17).

En consecuencia, las Convenciones de Viena no tratan, al menos de forma expresa, la cuestión de las reservas sustantivamente inválidas: ni de las reacciones estatales a ellas, ni tampoco de sus efectos jurídicos. Este silencio, el más grave del régimen de Viena, ha generado un amplio debate doctrinal entre los partidarios de la escuela de la *admisibilidad* y los defensores de la escuela de la *oponibilidad*<sup>131</sup>. Para los primeros, las reglas de Viena sobre la aceptación y objeción y los efectos jurídicos de las reservas son para las reservas válidas. Las que no cumplen con los requisitos de validez son nulas de pleno derecho y, por tanto, carecen de efectos jurídicos. Su nulidad es una cuestión objetiva e independiente de las reacciones individuales de los Estados, de que la aceptan o la objetan<sup>132</sup>. Para los segundos, la admisibilidad y oponibilidad son dos nociones en teoría separadas pero que se confunden en la práctica, de manera que la validez de una reserva depende exclusivamente de su aceptación por otro Estado contratante y no del cumplimiento de la condición relativa a la admisión de la reserva basada en la compatibilidad de ésta con el objeto y finalidad del tratado (art. 19). Toda reserva aceptada, por lo tanto, sería una reserva válida aun cuando fuese intrínsecamente contraria al objeto y fin del tratado y, por ello, oponible al menos para el aceptante<sup>133</sup>.

La Comisión de Derecho Internacional, en sus trabajos sobre las reservas, se ha posicionado a favor de la escuela de la *admisibilidad*. Así, la directriz 3.3.3 de Guía de la Práctica, titulada “Falta de efecto de la aceptación individual de una reserva en la validez sustantiva de la reserva”, señala que: “La aceptación de una reserva sustantivamente inválida por un Estado contratante o por una organización contratante no tendrá por efecto subsanar la invalidez de las reservas”<sup>134</sup>. Por su parte, la directriz 4.5.1 de la Guía relativa a la “Nulidad de una reserva inválida” afirma que: “Una reserva que no cumpla las condiciones de validez formal y sustantiva enunciadas en las partes 2 y 3 de la Guía de la Práctica es nula de pleno derecho y, por lo tanto, carece de todo efecto jurídico”<sup>135</sup>. Y la directriz 4.5.2 sobre las “Reacciones a una reserva considerada inválida” dispone en su párrafo 1 que: “La nulidad de una reserva inválida no depende de la objeción o la aceptación por un Estado contratante o una organización contratante”<sup>136</sup>.

Asimismo, la directriz 2.6.13 sobre las “Objeciones formuladas tardíamente” establece que: “Una objeción a una reserva formulada después de la expiración del plazo previsto en la directriz 2.6.12 no producirá todos los efectos jurídicos de una objeción formulada

---

<sup>131</sup> Sobre esta controversia doctrinal, *vid.* el comentario general a la parte 3 sobre la validez sustantiva de las reservas y declaraciones interpretativas de la Guía de la Práctica (A/66/10/Add.1, p. 340, párr. 4). Asimismo, PELLET, A., 1969 and 1986 Vienna Conventions Articles 19 and 22, en CORTEN, O. y KLEIN, P. (Eds.) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2011, vol. I, pp.425-426; RIQUELME CORTADO, R., *Las reservas a los tratados...cit.*, pp. 73-82.

<sup>132</sup> *Vid.* BOWETT, D. W., “Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties”, *British Year Book of International Law*, vol. 48, 1976-1977, pp. 67-92.

<sup>133</sup> *Vid.* RUDA, J. M., “Reservations to Treaties”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, vol. 146 1975-III, p. 190.

<sup>134</sup> *Vid.* la directriz 3.3.3 en A/66/10/Add.1, pp. 422-425.

<sup>135</sup> *Ibid.* pp. 525-536, en particular, p. 539, párr. 8.

<sup>136</sup> *Ibid.* pp.536-541.

dentro de ese plazo”<sup>137</sup>. Y es que, como señalara Bélgica en su objeción tardía a las reservas de Malasia a la Convención sobre los Derechos del Niño: “(...) el plazo de 12 meses establecido en el artículo 20.5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no es aplicable a las reservas que son nulas y carecen de efecto, la objeción de Bélgica a esas reservas no está sujeta a ningún plazo en concreto”<sup>138</sup>. En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hay Estados que también han formulado tardíamente objeciones a las reservas y que han sido distribuidas por el Secretario General como meras comunicaciones<sup>139</sup>. Así, Dinamarca y Grecia respecto a la reserva de Libia<sup>140</sup>, Italia y Letonia respecto a la de Brunéi<sup>141</sup> o Alemania a la formulada por El Salvador<sup>142</sup> o Eslovaquia en relación a la reserva de Irán<sup>143</sup>.

La objeción a la reserva inválida, por tanto, no agregaría nada a su nulidad de pleno derecho y carente de efectos jurídicos. Y, por ello, no sería indispensable su formulación en el plazo establecido. Ahora bien, en tanto la objeción cumple la función de manifestar públicamente la posición estatal sobre la invalidez o no de la reserva, este tipo de objeción contribuye a determinar esta cuestión y a entablar un diálogo al respecto<sup>144</sup>, siendo preferible su presentación en el plazo previsto por razones de estabilidad y claridad. De ahí que la directriz 4.5.2 sobre las “Reacciones a una reserva inválida”, alienta a los Estados a formular lo antes posibles las objeciones motivadas a las reservas inválidas<sup>145</sup>.

Sobre las consecuencias jurídicas de la reserva inválida, la directriz 4.5.3 de la Guía, titulada “Condición del autor de una reserva inválida respecto al tratado”, propone lo siguiente: “1. La condición del autor de una reserva inválida con respecto al tratado

<sup>137</sup> *Ibid.* pp. 282-286.

<sup>138</sup> *Vid.* en <http://untreaty.un.org>, parte I, cap. IV, tratado n° 11, nota 41. Entre otras y en sentido similar, la objeción tardía de Dinamarca a la reserva de Malasia (*ibid.* nota 41), o a las reservas formuladas por Yibuti, Irán, Pakistán, Siria, Botsuana o Qatar a la Convención sobre los Derechos del Niño (*ibid.* nota 22), o las formuladas por Bélgica y Austria a la reserva de Qatar (*ibid.* notas 50 y 51). Asimismo, las objeciones tardías de los Países Bajos a las reservas de Yibuti, Indonesia, Pakistán o Siria (*ibid.* nota 29). También, las objeciones tardías de Austria e Italia a las reservas formuladas por Botsuana al PIDCP (*Ibid.* tratado n° 4, nota 18), o la de Francia y los Países Bajos respecto a las reservas de Níger a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (*Ibid.* tratado n° 8, nota 50). Dinamarca formularía una objeción en plazo a la reserva de Níger a la citada Convención en la que precisaría la no existencia de plazo para objetar reservas inadmisibles conforme al Derecho internacional (*ibid.*). También, las objeciones tardías de Suecia a las reservas de Singapur o Pakistán a esta última Convención (*ibid.* nota 60).

<sup>139</sup> El Manual de Tratados preparado por la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos dice: “Cuando un Estado interesado notifique al Secretario General una objeción a un tratado después del plazo de 12 meses, el Secretario General la distribuirá como “comunicación”. *Ibid.* párr. 3.5.6.

<sup>140</sup> *Vid.* <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 15, nota 10.

<sup>141</sup> *Ibid.* nota 6.

<sup>142</sup> *Ibid.* nota 7.

<sup>143</sup> *Ibid.* nota 9.

<sup>144</sup> Como señalara el representante de Suecia en la Sexta Comisión: “(D)e no haber un órgano que pueda calificar con autoridad una reserva de no válida, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esas “objeciones” siguen teniendo un propósito importante”. *Vid. Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo período de sesiones, Sexta Comisión*, declaraciones de Suecia, en nombre de los países nórdicos, 14ª sesión (Doc. A/C.6/60/SR.14), párr. 22.

<sup>145</sup> *Vid.* la directriz y su comentario en A/66/10/Add.1, pp. 526-541.

depende de la intención manifestada por el Estado o la organización internacional que ha formulado la reserva sobre si se propone quedar obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva o si considera que no queda obligado por el tratado. 2. A menos que el autor de la reserva inválida haya manifestado la intención contraria o que tal intención se determine de otra forma, será considerado como Estado contratante u organización contratante sin el beneficio de la reserva. 3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, el autor de una reserva inválida podrá manifestar en todo momento su intención de no obligarse por el tratado sin el beneficio de la reserva. 4. Si un órgano de vigilancia de la aplicación del tratado expresa la opinión de que una reserva no es válida, y si el Estado o la organización internacional autor de la reserva no se propone quedar obligado por el tratado sin el beneficio de la reserva, ese Estado o esa organización debería manifestar tal intención dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que el órgano de vigilancia se haya pronunciado”<sup>146</sup>.

Dos son, por tanto, las opciones que serían conciliables con la nulidad del pleno derecho, carente de efecto jurídico, de la reserva inválida: una, la entrada en vigor del tratado en su totalidad, esto es, sin el beneficio de la reserva pues ésta no produce ningún efecto jurídico. Son las llamadas objeciones de efecto *supermáximo*, no previstas en las Convenciones de Viena, por las que se declara separable la reserva nula y sin efecto jurídico del instrumento de manifestación del consentimiento de su autor, quedando éste vinculado por el tratado en su integridad. Otra, la no entrada en vigor del tratado, por lo que la reserva tampoco produce efectos al no existir relación convencional ninguna entre el autor de la reserva y el autor de la objeción. Son las objeciones de efecto *máximo* contempladas en el artículo 20. 4 b) de las Convenciones de Viena. Quedaría descartada la objeción *simple* del artículo 21.3 conforme a la cual las disposiciones a las que se refiere la reserva “no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva”; un tipo de objeción respecto de la cual las Convenciones de Viena no establecen con claridad cuáles son sus efectos que pueden confundirse con la aceptación de la reserva inválida. Su elección podría dar al tratado el beneficio de la reserva y, por tanto, equiparar el efecto de las reservas válidas e inválidas<sup>147</sup>.

Ahora bien, es la intención del Estado el factor clave para extraer una u otra consecuencia. Sólo a falta de una intención clara del Estado autor de la reserva, la Comisión da prioridad a la entrada en vigor del tratado en su integridad, estableciéndola como presunción que puede refutar el Estado autor de la reserva. El principio consensual quedaría así salvaguardado.

Pero la práctica estatal no es uniforme. En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ningún Estado ha optado por la ruptura de relaciones convencionales. Los Estados han manifestado que la objeción no es un obstáculo para la entrada en vigor del tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción y la

---

<sup>146</sup> La directriz 4.5.3 y su comentario en *ibíd.* pp. 540-541.

<sup>147</sup> Respecto a este tipo de objeción, el que fuera juez del Tribunal de Estrasburgo, ST JOHN MACDONALD, afirmaría que su aplicación supondría “dar plena fuerza y efecto a la reserva. *Vid.* ST JOHN MACDONALD, R., “Reservations under the European Convention”, *Revue Belge du Droit International*, vol. XXI, 1988-2, pp. 429-449.

mayoría lo ha hecho de forma expresa pese a su presunción (art.20.4 b). Ahora bien, reconocida la existencia del vínculo convencional, sólo algunos Estados han optado en algunos casos por la aplicación íntegra del tratado, sin el beneficio de la reserva. Se trata de Austria, Eslovaquia, Finlandia, Letonia, México, Noruega, los Países Bajos, Perú, la República Checa, Suecia y Suiza<sup>148</sup>.

Suecia, por ejemplo, manifestaría en su objeción a la reserva de Brunéi que: “Las reservas mediante las cuales un Estado Parte limita sus responsabilidades en virtud de la Convención invocando referencias generales al derecho nacional o religioso pueden poner en duda los compromisos del Estado que reserva con el objeto y el propósito de la Convención y, además, contribuir a socavar los fundamentos del derecho internacional de los tratados. Es en el interés común de los Estados que todas las Partes respeten el objeto y la finalidad de los tratados a los que hayan decidido adherirse. Por lo tanto, el Gobierno de Suecia se opone a la reserva mencionada. Esta objeción no impedirá la entrada en vigor de la Convención entre Suecia y Brunéi Darussalam, sin que Brunéi Darussalam se beneficie de su reserva antes mencionada”<sup>149</sup>. Alemania, Bélgica, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Polonia, Portugal, Rumanía, España y Reino Unido no han optado en ninguna de sus objeciones por la solución de la separabilidad de la reserva, limitándose a indicar, sin mayor precisión, la existencia de relaciones convencionales aun con la reserva inválida<sup>150</sup>.

De los datos anteriores puede deducirse que son fundamentalmente Estados pertenecientes al ámbito regional europeo, en particular a la UE, los que formulan objeciones a reservas inválidas. Y estos Estados respaldan la solución de la separabilidad de la reserva inválida pero no todos ellos<sup>151</sup>. Hay, por tanto, división sobre esta cuestión,

<sup>148</sup> Austria (respecto a las reservas formuladas por El Salvador, Irán, Malasia y Brunéi), Eslovaquia (las formuladas por El Salvador, Malasia, Irán y Libia), Finlandia (la formulada por Libia), Letonia (en el caso de Irán, Brunéi y Libia), México (la de Surinam y Libia), Noruega (las formuladas por Brunéi y Libia), Países Bajos (respecto a la reserva de El Salvador), Perú (en relación a la reserva de Brunéi), la República Checa (las formuladas por El Salvador, Tailandia, Irán y Brunéi), Suecia (respecto de las reservas de El Salvador, Malasia, Tailandia, Brunéi y Libia) y Suiza (en relación a las formuladas por El Salvador, Irán, Malasia, Brunéi y Suiza). *Vid.* <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 15.

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> Alemania (al objetar las reservas de El Salvador, Irán, Malasia, Brunéi y Libia), Bélgica (las formuladas por Irán, Malasia, Brunéi y Libia), Francia (la de Irán), Hungría (las de Malasia y Brunéi), Irlanda (las de Brunéi, Malasia, Irán y Libia), Italia (la de Brunéi), Polonia (las de Brunéi y Libia), Portugal (las formuladas por Tailandia, El Salvador, Irán, Malasia, Brunéi y Libia), Rumanía (las de Singapur y Brunéi), España (las formuladas por Tailandia y Corea), Reino Unido (la de Brunéi). *Ibid.* Tengamos en cuenta, no obstante, que algunos de estos Estados han aplicado la solución de la separabilidad de la reserva inválida respecto a reservas formuladas a otros tratados de derechos humanos. Así, por ejemplo, en relación a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, Bélgica (respecto a las reservas de Omán y Brunéi), Rumanía (de Brunéi, Omán y Qatar) o España (de Qatar). *Vid.* <http://untreaty.un.org>, parte I, cap. IV, tratado n° 8). O respecto a la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Bélgica (las formuladas por Singapur, Malasia y Qatar), Rumanía (de Somalia). *Vid.* <http://untreaty.un.org>, parte I, cap. IV, tratado n° 11). También, en referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, España (la de Pakistán) o Italia (la formulada por EEUU). *Vid.* <http://untreaty.un.org>, parte I, cap. IV, tratado n° 4).

<sup>151</sup> Estas reacciones, sin duda, tienen que ver con las propuestas del Consejo de Europa en 1999 de determinadas cláusulas modelo de reacción a las reservas, particularmente cuando son consideradas

que ya se pondría de manifiesto en las reacciones de ciertos Estados –EEUU, Francia y el Reino Unido- al Comentario General 24 del Comité de Derechos Humanos<sup>152</sup> y, más recientemente, en las observaciones y comentarios a las directrices de la Guía de la Práctica sobre las reservas aprobadas provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional<sup>153</sup>. La separabilidad de la reserva inválida es una norma consuetudinaria en formación. Pero hay más opciones como el diálogo y la persuasión con el autor de la reserva a fin de modificarla o retirarla. Ejemplos de retiradas de las reservas a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad son El Salvador, México, Tailandia o Reino Unido<sup>154</sup>.

#### **IV. CONSIDERACIONES FINALES**

Observaría COCCIA que la institución de la reserva “se puede considerar más una ventaja que como una deficiencia del enfoque de los tratados en la medida en que propicia una participación más universal en los tratados relativos a los derechos humanos”<sup>155</sup>; en palabras de AGO “un mal necesario”<sup>156</sup>. Pero la aspiración de la participación universal debe ir acompañada del mantenimiento de la integridad del texto del tratado. El criterio de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado hace posible este equilibrio. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad invoca de forma expresa este criterio. La práctica de los Estados, sin embargo, muestra que se han formulado reservas a artículos nucleares de la Convención y que no cumplen con dicho criterio.

Ciertamente, la Convención pretende el cambio en el enfoque de la discapacidad, esto es, el paso de un modelo de caridad y médico hacia un modelo que reconozca a las personas con discapacidad como plenos sujetos y titulares de derechos. Y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano de supervisión del tratado, ha advertido de forma constante, en sus Observaciones Generales y en las finales a los informes presentados por los Estados, sobre las obligaciones que permiten preservar la integridad del tratado y dar cumplimiento del modelo de discapacidad basado en los derechos humanos. Así, el Comité ha expresado su preocupación por la formulación de

---

inadmisibles, proponiendo la solución de la separabilidad. *Vid.* las "Cláusulas tipo de reacción ante las reservas" anexas a la Recomendación N° R (99) 13, aprobada el 18 de mayo de 1999 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en <http://cm.coe.int/ta/rec/1999>.

<sup>152</sup> *Vid.* Informe del Comité de Derechos Humanos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/50/40)* vol. I, pp. 130 y ss., y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/51/40)*, vol. I, pp. 111 a 113.

<sup>153</sup> *Vid.* en las observaciones y comentarios al conjunto de directrices aprobadas provisionalmente por la Comisión de Derecho Internacional, en particular los relativos al proyecto de directriz relativo a la condición del autor de inválida con respecto al tratado en A/CN.4/639 y A/CN.4/639, Add.1, pp. 34 y ss. y pp. 49 y ss., respectivamente.

<sup>154</sup> *Vid.* <http://untreaty.un.org>, capítulo IV, tratado n° 15, notas 8, 11, 13 y 14, respectivamente.

<sup>155</sup> COCCIA, M., “Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights”, *California Western International Law Journal*, 1985, p. 3.

<sup>156</sup> AGO, R., “Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne”, *Recueil. des Cours*, 1972, T. 134, p. 302.

declaraciones al artículo 12, relativo al igual reconocimiento como persona ante la ley. Su conclusión respecto a estas declaraciones presentadas por los Estados como interpretativas es que constituyen verdaderas reservas y son contrarias al objeto y propósito de la Convención. También están en el punto de mira las formuladas a disposiciones estrechamente vinculadas con el artículo 12, como la relativa a la libertad y seguridad de la persona (artículo 14), a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 15), a la integridad personal (artículo 17), la relativa a la libertad de desplazamiento y nacionalidad (artículo 18) o a la salud (artículo 25).

La reacción de otros Estados partes en la Convención a las reservas ha sido diversa. La pasividad es habitual en los tratados sobre derechos humanos y en el caso de las formuladas al artículo 12 pone de relieve no sólo la confusión e imprecisión terminológica y conceptual existente en materia de reservas sino también el malentendido en torno al nuevo modelo de discapacidad que busca la Convención y la dificultad en adoptarlo. Sin embargo, otras reservas como las formuladas por Malasia excluyendo por completo los artículos 15 y 18, han sido rechazadas por algunos Estados. En la apreciación de la incompatibilidad de las reservas con el objeto y fin los elementos a considerar son si se refieren a disposiciones esenciales del tratado, si tienen carácter consuetudinario e incluso imperativo. Asimismo, los Estados han objetado las reservas redactadas con carácter general puesto que no permiten apreciar con claridad el compromiso del autor con las obligaciones derivadas del tratado.

Por ello, si los Estados quieren asumir un compromiso real con la Convención han de modificar y retirar aquellas reservas que sean contrarias a su objeto y fin. Y también han de tener en cuenta y considerar de buena fe los criterios expresados por el órgano de supervisión. Una muestra de este compromiso es la práctica que apoya la tesis de la admisibilidad de la reserva, conforme a la cual, la que no cumple con los requisitos de validez es nula de pleno derecho y, por tanto, carece de efectos jurídicos. La consecuencia jurídica a deducir de esta nulidad, respaldada por algunos Estados, ha sido la separabilidad de la reserva inválida del instrumento de manifestación del consentimiento, teniendo la reserva por no puesta. Sin duda, esta opción es la más conveniente para los tratados de derechos humanos en general y para la Convención de 2006 en particular, cuyos beneficiarios directos e inmediatos son las personas con discapacidad.