

Las Reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

*The Reserves to the Convention about the Elimination
of All Ways of Discrimination against Women*

*Les réserves à la convention à propos de l'élimination
de toutes les formes de discrimination contre la femme*

Sudis María Velázquez Borges¹

Resumen:

El presente artículo, titulado “Las Reservas a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, realiza un esbozo sobre la institución jurídica de las reservas, centrandó su análisis en la adopción de reservas incompatibles con el objeto y fin de la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”. El tema es de gran importancia, pues busca un mecanismo de solución que permita que los derechos reconocidos a las mujeres en textos convencionales no sean vulnerados por la utilización de reservas y se pueda lograr que la mujer goce de igualdad de derechos frente al sexo opuesto.

Palabras clave: reservas, mujer, derechos, discriminación, convención.

1 Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Granma, Bayamo-Cuba. Correo electrónico: svelazquezb@udg.co.cu.

Este artículo fue recibido el día 2 de agosto de 2011 y aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria n°. 13 del 25 de agosto de 2011.

Abstract:

The article entitled "The Reserves to the Convention about the Elimination of All Ways of Discrimination against Women" makes an outline about the juridical institution of the reserves, centering its analysis in the adoption of incompatible reserves with the object and purpose for this Convention. The theme is of great importance because it seeks for a solving mechanism which allows that the rights that have been recognized to women in conventional texts do not be broken by the use of reserves, thus achieving the enjoyment of equality in women's rights before the opposite sex.

Keywords: reserves, women, rights, discrimination, convention.

Résumé:

L'article intitulé « Les réserves à la convention à propos de l'élimination de toutes les formes de discrimination contre la femme » fait un aperçu sur l'institution juridique des réserves dans les traités internationaux, en axant son analyse sur l'adoption de réserves incompatibles avec le but et la fin de cette convention. Le sujet est d'une très grande importance car il cherche un mécanisme de solution permettant aux droits reconnus aux femmes sur des textes conventionnels de ne pas être atteints par l'utilisation de réserves et que l'on puisse réussir à ce que la femme profite de l'égalité des droits face au sexe opposé.

Mots-clés: réserves, femme, droits, discrimination, convention.

Sumario

Introducción 1. Las reservas a los tratados internacionales. 1.2 Régimen jurídico de las reservas. Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados de 1969. 1.3. Efectos jurídicos de las reservas. 2. Estado y repercusión de las reservas a la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. 2.1. La “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. Reservas y Objeciones. 2.1.1. Las reservas sustantivas o declarativas de derechos. Su reconocimiento en la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. 2.2. Consecuencias que generan las reservas incompatibles contra el objeto y fin de la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. 3. Conclusión. Fundamentos para una propuesta que garantice el ejercicio pleno de los derechos de la mujer.

Introducción

La Reserva es una institución jurídica que permite al Estado que pasa a formar parte en un tratado internacional, excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas cláusulas del mismo.

La razón práctica de su existencia radica en el deseo de que participen en los tratados multilaterales el mayor número de Estados posibles. Con el paso de los años, el régimen jurídico de las reservas ha ido evolucionando radicalmente. A partir del Dictamen de la Corte Internacional de Justicia de 1951, sobre la Reserva a la “Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio”, se inició la imparable carrera hacia la progresiva flexibilización de un régimen jurídico, cuyas reglas están establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Las disposiciones de la Convención de Viena en cuanto a reservas, adolecen de lagunas y encierran muchas ambigüedades, lo que causa dificultades y contradicciones en la actitud que frente a las reservas adoptan los Estados y organizaciones internacionales, pues les ofrece a los mismos la posibilidad de formular reservas que atacan el objeto y fin de los textos convencionales, y en consecuencia dicho régimen jurídico no ofrece una solución al respecto. Justamente la conflictividad del tema y la vigencia de su tratamiento, ha ido en ascenso a la par del aumento desbordante del número de tratados multilaterales y de sujetos que lo suscriben con reservas.

La “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, es uno de los textos convencionales con gran número de reservas formuladas por los Estados partes, pues las obligaciones que no han sido asumidas por los Estados, atacan de modo directo el estándar mínimo de protección de derechos que el tratado en cuestión pretende asegurar.

Por las razones expuestas, la autora emprende la búsqueda de las consecuencias que generan el uso de reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado; y plantea las soluciones teórico-jurídicas que contribuyan a la invulnerabilidad de los derechos reconocidos mediante la adopción de reservas en la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”.

1. La Reserva a los tratados internacionales

Fruto de la dificultad que requiere exponer un concepto que logre reunir todos los elementos atinentes a lo que se pretende conceptualizar, se hace necesario destacar que son variadas las definiciones en la literatura que han surgido sobre las reservas a los tratados internacionales. Le asiste la razón a *Díaz-Barrado* cuando afirma que “es real la imposibilidad de contener en

una definición un fenómeno tan complejo y dinámico como las reservas” (Días, 1991, p. 72).

Esta figura, como sostienen Podesta Costa y Ruda, puede ser definida desde el punto de vista doctrinario desde diversos enfoques². Existe el consenso al que se afilia la mayoría de los autores en esta materia³, según la cual, la definición más aceptada es la contenida en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 que la define como: “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”⁴.

La definición expuesta por la Convención de Viena de 1969 ha sido completada en el artículo 2.1 inciso g) de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de tratados, de 1978. A pesar de que, la definición expuesta por la misma es idéntica a la anterior, esta última agrega a las oportunidades ya mencionadas de formular la reserva (firma, ratificación, aceptación y adhesión), el momento en que el Estado hace una “notificación de sucesión de un tratado”. La Convención de 1986 sobre el Derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales, es la reproducción en cuanto a reserva

2 En un intento de clasificación encontramos definiciones que consideran a la reserva un acto bilateral o multilateral y las que la consideran un acto unilateral, otro intento distinguiría aquellas que consideran como tales sólo las reservas que se refieran a cláusulas sustantivas del tratado, de las que por el contrario, estiman que sólo pueden ser consideradas como tales las que se formulan a cláusulas no sustantivas (Podesta & Ruda 1985, p. 45).

3 Entre los autores citados se encuentran: Díez de Velasco 1991, p. 14; Podesta & Ruda, 1985, p. 46.

4 Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados de 1969, artículo 2, inciso d.

a la de 1969 (excepto por la referencia a las organizaciones internacionales y a la confirmación formal)⁵.

Tomando los criterios anteriores y compilando los conceptos dados en la Convención de Viena, la autora entiende por Reserva:

Una declaración de voluntad unilateral, cualquiera que sea su denominación, de un sujeto del Derecho Internacional Público que va a ser parte en un tratado multilateral, formulada por escrito en el momento de la firma, ratificación, adhesión, aceptación, aprobación y de confirmar formalmente, con el propósito de no aceptar íntegramente el régimen general del tratado, excluyendo o modificando los efectos jurídicos de ciertas cláusulas del mismo en su aplicación a ese sujeto.

1.1. Régimen jurídico de las Reservas. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969

Dentro de los convenios relativos a los tratados internacionales que codifican las reservas como figura jurídica, se debe subrayar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en materia de tratados (1978)⁶ y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados concluidos entre Estados y Orga-

5 Según el artículo 2.1 inciso d), de la Convención de Viena de 1986, la reserva significa: "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estados o a esa organización".

6 Respecto a esta Convención, solo decir que tiene en su artículo 20 la única referencia relativa a las reservas circunscritas a los Estados de reciente independencia, la cual no ha hecho más que prever los casos en que pueden formularse reservas y dejar que las reglas del Derecho Internacional, de carácter convencional o de carácter consuetudinario, rijan los demás aspectos, y por otro lado, establece la presunción de continuidad de las reservas, de modo que respecto a ellas el Estado sucesor se subroga en la posición del predecesor a partir de la fecha de sucesión.

nizaciones Internacionales (1986). Los artículos referidos a este particular en esta última Convención (artículos 19 al 23) es una reproducción de la primera, la cual se analizará a continuación.

Los artículos 19 al 23 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, ofrece un conjunto de disposiciones sobre la formulación, admisión, efectos jurídicos y la retirada de las Reservas, así como las objeciones a estas últimas, llamadas a aplicarse en defecto de las previsiones que pueden encontrarse en los tratados en este sentido.

1.1.1. Efectos Jurídicos de las Reservas

Una Reserva no es realmente efectiva hasta que no ha sido aceptada por otro Estado Parte en el tratado (artículo 20 párrafo. 4, inciso c). Es corriente, pero no correcto expresar que un Estado “hace” una Reserva; debe decirse que la “presenta” o la “formula”, pues la Reserva no se considerará realmente “hecha” o “efectiva” en la terminología de la convención hasta que no haya sido aceptada por otro u otros Estados partes en el tratado.

No existe unanimidad de criterios acerca de cuáles sean los efectos jurídicos, por lo que, queda la duda de que el efecto jurídico de toda Reserva, una vez formulada, dependa de que los demás Estados interesados la acepten o la rechacen. Pues resulta necesario determinar hasta qué punto podría una Reserva provocar determinadas consecuencias entre los Estados.

Diez de Velasco manifiesta que “los efectos jurídicos de las reservas se encuentran en la Convención de Viena en sus artículos 20 y 21: si la Reserva ha sido aceptada por todas las partes, el Estado reservante es parte en el tratado. Pero ha sido aceptada sólo por algún Estado contratante, el Estado reservante será parte en el tratado en relación con los Estados que la hayan aceptado. Y si es objetada, objeción que tiene que ser realizada dentro del plazo de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya re-

cibido la notificación de Reserva o en fecha en que el Estado reservatorio haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, el tratado no entrará en vigor entre el Estado objetante y reservante, pero sí entre los demás Estados” (Diez de Velasco 1991, p. 147).

La Convención prevé dos situaciones especiales que tienen por objeto salvaguardar la integridad del régimen convencional e impedir las objeciones:

- 1) El artículo 20.2 de la CV dispone que una Reserva exigirá la aceptación de todas las partes cuando del número reducido de negociadores y del objeto y fin del tratado se desprenda que la aplicación de éste en su integridad ha sido condición esencial del consentimiento de las partes.
- 2) Y en el artículo 20.3 del mismo texto legal, referido a un tratado constitutivo de una organización internacional, se dispone que la Reserva debe ser aceptada por algún órgano competente de dicha organización. El órgano competente para aceptar la Reserva y la forma de aceptación habrá que buscarla en las reglas de la propia organización.

Los efectos jurídicos de las reservas revisten suma importancia cuando de estudiar esta institución se trata, pues en dependencia del nivel de aceptación que tenga la Reserva, ya sea por el propio texto del tratado o por algún Estado parte en el mismo, es que la Reserva comenzará a surtir consecuencias en el plano internacional, aspecto que es de suma importancia para poder determinar con posterioridad hasta qué punto los derechos de las mujeres se ven vulnerados por la aceptación de algún Estado de una Reserva contraria al objeto y fin de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”.

Pero es preciso señalar que el régimen jurídico de las reservas actúa a favor del subjetivismo y la discrecionalidad de los Estados, “ya que si el tratado nada hubiera dispuesto en materia de reservas, serán los Estados los que apreciarán,

discrecional y subjetivamente, la compatibilidad de las eventuales reservas con el objeto y fin del tratado de que se trate” (Carrillo, 1995, p. 72).

El Régimen de Viena no resolvió de modo definitivo la cuestión relativa a cuándo una Reserva es incompatible con el objeto y fin de un tratado, sino que optó, en la práctica, por una aproximación casuística: en cada tratado una Reserva será compatible con el objeto y fin de este cuando los Estados Partes en el mismo así lo determinen. Pero según el artículo 20 de la Convención de Viena basta que un solo Estado Parte acepte una Reserva considerada por los demás Estados Partes como incompatible con el objeto y fin del tratado, o incluso, sin aceptarla, no se oponga a la entrada en vigor del tratado y entre en vigor entre él y el Estado reservatorio, para que tal Reserva sea eficaz y despliegue sus efectos.

Este régimen trae como inconveniente que no impone sobre los Estados Partes en un tratado la obligación de objetar una Reserva incompatible con el objeto y fin del mismo, siendo la regla prevista la de su discrecionalidad, expresada a un doble nivel: en primer lugar, en cuanto a la valoración unilateral y subjetiva de la compatibilidad o incompatibilidad de la Reserva formulada por un Estado que desea devenir parte en la Convención. En segundo lugar, el supuesto de que un Estado estime la incompatibilidad de dicha Reserva con el objeto fin del tratado, la discrecionalidad se manifiesta en la libertad con que cuenta para decidir, de conformidad con lo previsto en el Régimen de Viena, si acepta o rechaza dicha Reserva.

2. Estado y repercusión de las reservas a la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

La “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, fue aprobada por la Asamblea General de las Na-

ciones Unidas en su resolución 34/180, el 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 como el primer tratado internacional global y jurídicamente obligatorio encaminado a eliminar todas las formas de discriminación basadas en el sexo y en el género contra la mujer. A pesar de poseer gran importancia, dicha norma jurídica no ha sido uniformemente aceptada por los 186 Estados partes en la misma. Como sostiene *Villán Durán* “el régimen de las reservas recogidos en la Convención de Viena de 1969 y 1986, permite que la integridad de las normas mínimas de derechos que la Comunidad Internacional ha querido reconocer a las mujeres del mundo, cualquiera que sea el lugar en que se encuentren, se vea impedida por la preeminencia de ciertos particularismos nacionales” (Villán, 1994, 526). En efecto, el párrafo segundo del mencionado artículo 28 de dicha Convención parece salvaguardar la uniformidad de ese estándar mínimo en materia de Derechos Humanos, restringiendo la discrecionalidad de los Estados, en la formulación de reservas a la Convención de Viena al señalar: “No se aceptará ninguna Reserva incompatible con el objeto y propósito de la presente Convención”.

Sin embargo, la actitud de los Estados Partes, en la misma, pone de manifiesto que no existe una práctica uniforme en la aceptación y objeción de las reservas, muestra que muchas de ellas no serían válidas, al parecer manifiestamente contrarias al objeto y propósito de la presente Convención, bien por afectar a su núcleo duro, bien por cuestionar su naturaleza jurídica vinculante para los Estados Partes, o bien por la excesiva generalidad o vaguedad en la formulación de reservas.

2.1. La “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. Reserva y objeciones

La Convención cuenta con cuatro partes sustantivas. En los primeros artículos figuran reglas generales de aplicación, que prevén medidas de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre

y la mujer. Estas medidas pueden aplicarse mientras duren las desigualdades, pero deberán eliminarse cuando se logre la igualdad de oportunidades o de trato (artículo. 4.1). En una disposición única, se pide a los Estados Partes que modifiquen los patrones socioculturales de conducta de hombres y de mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Se les pide también que garanticen que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y el desarrollo de los hijos (artículo 5).

Los Estados Partes deben tomar todas las medidas apropiadas para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer (artículo 6), así como para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública, incluso en relación con la representación de sus países a nivel internacional y en organizaciones internacionales (artículo 7 y 8).

Se pide también en la misma que se les otorgue a las mujeres iguales derechos que a los hombres en relación a su nacionalidad y la nacionalidad de sus hijos, adoptándose todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las esferas de la educación, el empleo y la salud y la vida económica y social, incluso con respecto a las prestaciones familiares, los préstamos bancarios y otro capital y las actividades de esparcimiento, deportivas y culturales (artículos 9 al 13).

En la Convención se reconocen, en el artículo 14, los problemas especiales a los que hace frente la mujer rural, y se requieren que se adopten todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en zonas rurales y para asegurar en condiciones de igualdad su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios.

Entre los Estados Partes se debe acordar para las mujeres la igualdad ante la ley, incluso en la relación con la capacidad civil y contractual, la circulación, la residencia y el domicilio (artículo 15).

También en la Convención se pide a los Estados que tomen medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en el matrimonio y en las relaciones familiares, incluso en relación con los hijos, al tiempo que se establece claramente que los esponsales y el matrimonio de niños no tendrá ningún efecto y se adoptarán todas las medidas necesarias para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en el registro oficial (artículo 16).

Hasta el año 2009, habían ratificado la Convención, se habían adherido a ella o eran sucesores a la misma, 186 Estados. De éstos, la mayoría han formulado reservas, muchas a más de un artículo de la Convención.

2.1.1 Las Reservas Sustantivas o Declarativas de Derechos. Su reconocimiento en la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”.

En la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, predomina la utilización por parte de los Estados de reservas de carácter sustantivo, es decir, aquellas que se formulan sobre los derechos de las mujeres que se reconocen en el texto.

En la mayoría de las reservas formuladas por los Estados se refieren a determinados artículos, pero una minoría de ellas tiene carácter general y no hace referencia a las disposiciones específicas de la Convención, a estas se les puede denominar como Reservas Generales, pues van dirigidas a regular la generalidad de la norma. Cabe citar como ejemplo de Reservas

Generales las formuladas por Malasia⁷, Maldivas⁸ y Túnez. Las Reservas de Malasia indican que su adhesión está sujeta al entendimiento de que las disposiciones de la Convención no sean incompatibles con las disposiciones de la religión islámica, ni con la Constitución Federal de Malasia. También Maldivas declara que el gobierno cumplirá las disposiciones de la Convención, con excepción de aquellas que el gobierno considere contrarias al espíritu de la religión islámica, en la que se basan las leyes y las tradiciones de las Maldivas, y que no se considera obligada por ninguna disposición de la Convención que le obligue a modificar en modo alguno su Constitución o legislación. Túnez ha formulado una Reserva general en la que se dice que no adoptará ninguna decisión normativa ni legislativa de conformidad con la Convención, cuando esa decisión esté en conflicto con lo prescrito en el Capítulo I de la Constitución de Túnez. En el primer artículo de ese capítulo de la Constitución se declara que el Islam es la religión oficial del Estado. Una Reserva análoga, formulada como declaración general, es la presentada por Pakistán, al efecto de que su adhesión está sujeta a lo dispuesto en la Constitución de la República Islámica del Pakistán.

7 El Gobierno de Malasia declara que la adhesión de Malasia está sujeta al entendimiento de que las disposiciones de la Convención no entren en conflicto con las disposiciones de la religión islámica y la Constitución Federal de Malasia. Con respecto al mismo, además, el Gobierno de Malasia no se considera obligado por las disposiciones de los artículos [5 (a), 7 (b), 9 (2), 16 (1) (a), (c), (f), (g), (h) y 16 (2)] de la mencionada Convención. United Nations Databases (1979). "Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

8 El Gobierno de la República de Maldivas se reserva el derecho a aplicar el artículo 16 de la Convención relativo a la igualdad de hombres y mujeres en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, sin perjuicio de las disposiciones de la religión islámica, que rigen todas las relaciones familiares y conyugales del 100 por ciento de la población islámica de las Maldivas".

Según el gobierno de Dinamarca, en la objeción que realiza el 21 de febrero del 2002 a la Reserva formulada por Mauritana⁹, considera que “la Reserva general con referencia a las disposiciones de la ley islámica son de alcance ilimitado y de carácter indefinido. En consecuencia, el Gobierno de Dinamarca considera que dichas reservas son incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y en consecuencia, inadmisibles y sin efecto en virtud del derecho internacional.

Con respecto a la Reserva formulada por Pakistán el 5 de junio de 1997, Austria es de la opinión de que una Reserva por la que un Estado limita sus responsabilidades en virtud del Convenio de una forma genérica e indeterminada al invocar el derecho interno crea duda sobre el compromiso de la República Islámica de Pakistán en sus obligaciones en virtud del Convenio esencial para su cumplimiento y fin. Considera asimismo que, una Reserva general, que no especifica claramente las disposiciones a la Convención a la cual se aplica y el alcance de las excepciones, contribuye a socavar la base del derecho convencional internacional. Por lo cual expresa que dichas reservas son inadmisibles, en la medida que su aplicación afecta negativamente al cumplimiento por un Estado de sus obligaciones bajo la Convención que son indispensable para su objeto y fin.

Por otro lado el Gobierno de Irlanda, el 2 de octubre del 2001, expone que una Reserva que consista en una referencia general a la ley religiosa, sin especificar su contenido y que no se especifican claramente las disposiciones de la Convención a la que se aplique, y el alcance de las excepciones, puede poner en duda el compromiso del Estado de cumplir sus obligaciones en virtud del Convenio.

9 Habiendo visto y examinado la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, han aprobado y no lo aprueba en todas y cada una de sus piezas que no sean contrarias a la religión islámica y están de acuerdo con nuestra Constitución.

Estas reservas resultan ser imprecisas e indeterminadas y, por consiguiente, contrarias a la certeza para la aceptación de una obligación jurídica clara. Como bien indica Basave (2001, p 128), al decir que una de las principales causas de crisis de los tratados internacionales es “la extensión de las reservas”. En este caso se está en presencia de una vulneración del objeto y fin de la Convención, pues dichas reservas al no explicar claramente su alcance jurídico práctico, no se sabe en realidad cuál o cuáles derechos serán violados o respetados, pudiéndose correr el riesgo que se menoscaben derechos como: la igualdad que se le debe conferir a la mujer con respecto a los hombres en todas las esferas de la vida.

2.2 Consecuencias que generan las reservas incompatibles contra el objeto y fin de la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”

La facultad de formular reservas hace más fácil para algunos Estados la ejecución del acto necesario para obligarse en definitiva como parte en el tratado y, en consecuencia, lograr una mayor participación en la aplicación del tratado. Ya que los Estados tienen condiciones económicas, políticas y culturales muy diversas.

Estéfano afirma que “la formulación de la Reserva constituye un método satisfactorio de eliminar las diferencias que existen entre los Estados firmantes de un tratado, toda vez que las reservas no sean incompatibles con el objeto y fin de los Tratados, ni afecten al principio de su integridad” (1986, p. 32).

Por otro lado, Modesto Paredes afirma que “las reservas no deberían caber sobre aspectos fundamentales o básicos, que son los que estabilizan y dan su razón de ser al acuerdo” (1951, p. 338).

No existe unanimidad de criterios sobre cuáles serían las consecuencias de una Reserva inadmisibles. De acuerdo con el desarrollo del Derecho Internacional es dable sostener que la solución sobre el juicio de una Reserva

incompatible y sus efectos jurídicos, depende de cada caso en particular, donde el tipo de tratado así como su objeto y fin debe ser analizado.

Para el régimen de Viena no se planteó la cuestión relativa a cuáles serían los efectos de una Reserva ilegal, pues se suponía legal toda Reserva que fuese efectiva. Sin embargo, la práctica demuestra que no pocas reservas efectivas, aceptadas por los Estados Partes, son de dudosa legalidad. La doctrina sostiene posturas omisas acerca de las consecuencias de una Reserva declarada ilegal. Así el profesor *García* cita a Frowein (2011, p. 16), quien entiende que existe una práctica internacional que evidencia la existencia de un amplio consenso entre Estados de muy diferentes tradiciones en considerar desprovistas de efectos las reservas inválidas. En tal sentido Sir Hersch Lauterpacht se opone a esta idea, al decir que habría de determinar la intención del Estado reservatorio para comprobar si dicha Reserva ha sido una condición esencial de su voluntad de devenir en Estado Parte en el tratado, en cuyo caso, el órgano de control del mismo no podría rechazar la Reserva al tiempo que declarara que el Estado sigue obligado por el tratado, inclusive la parte del mismo objeto de su Reserva” (p. 16).

Las reservas inválidas podrían ocasionar graves perjuicios al tratado, si los Estados partes no se pronuncian al respecto. Las problemáticas se generan no solo en el plano formal sino, a la vez, en el material, ya que se les resta importancia a los derechos humanos reconocidos en el texto jurídico, llegando hasta el punto de no prestarles la debida importancia a los derechos inherentes a la condición de ser mujer, como la igualdad y el respeto que se les debe. Por lo cual las principales consecuencias que se derivarían de la formulación de las mismas son:

- Las reservas menoscaban la eficacia de la Convención. En este caso muchos de los derechos que ostentan las mujeres a no ser discriminadas bajo ningún concepto se ven afectados por reservas formuladas a la

- “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”,
- Impiden al Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer evaluar los progresos realizados por los Estados Partes en la aplicación de la Convención. Una de las funciones del Comité es evaluar anualmente el cumplimiento por los Estados del texto convencional, pero la existencia de reservas generales impiden saber de forma concreta cuáles derechos se cumplen o no.
 - Limita la aplicación, a nivel nacional, de normas de derechos humanos internacionalmente aceptadas. Aunque las reservas otorgan la posibilidad de que un Estado pueda formar parte en un tratado internacional, al poder modificar o excluir aquellas cláusulas que se opongan a su derecho. No cabe duda que, el régimen que regula las reservas está encaminado hacia los tratados que poseen un equilibrio entre ventajas y desventajas. Distinto sucede en los tratados de derechos humanos, donde los intereses generales de una nación trascienden los particulares. Al formular reservas en la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, se están dejando de reconocer derechos que son internacionalmente aceptados, ejemplo de ello es la igualdad que posee la mujer frente a su sexo opuesto.
 - Al mismo tiempo, está garantizando la perpetuación de la desigualdad entre la mujer y el hombre a nivel nacional. En consecuencia, queda sin cumplir la promesa hecha a las mujeres de un Estado al ratificarse la Convención. Ello no sólo compromete la capacidad de la mujer para ejercer sus derechos y disfrutar de ellos, sino que también garantiza que la mujer seguirá siendo inferior al hombre y teniendo menos acceso a la totalidad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de que disfruta el hombre. Las consecuencias de esta situación para la mujer son importantes. En efecto, la mujer se ve obligada a competir con el hombre en condiciones desiguales por derechos fundamentales como la igualdad de ingresos, el acceso a la

- educación, la vivienda y la atención médica y la igualdad de derechos y responsabilidades en la familia. Las reservas a los artículos 2 y 16 perpetúan el mito de la inferioridad de la mujer y refuerzan la desigualdad en la vida de millones de mujeres en todo el mundo, que siguen siendo tratadas, en público y en privado, como si fueran inferiores al hombre y continúan siendo víctimas de mayores violaciones de sus derechos en todas las esferas de la vida.
- Las reservas introducen factores de diferenciación en el alcance de las obligaciones de los distintos Estados Partes¹⁰. En este punto coincido con Carrillo Salcedo (Carrillo, 1995, p. 23) y con Podesta Costa y Ruda al decir que “Las reservas crean derechos y obligaciones diferentes de las que surgen del tratado original entre los Estados reservantes y aceptantes. En estas circunstancias parece haber tratados paralelos pero diferentes y la regla se llama de la relatividad de los efectos jurídicos, porque todos aceptan la Reserva, o en otras palabras, la Reserva es obligatoria para todos entre sí” (Podesta & Ruda, 1985, p. 78).
 - Debilitan la autoridad de los tratados, ya que estas no dan seguridad y claridad a las normas generales pudiendo frenar el desarrollo progresivo del derecho internacional.

3. Conclusión. Fundamentos para una propuesta que garantice el ejercicio pleno de los derechos de la mujer

Los derechos reconocidos universalmente a las mujeres en la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” se ven afectados por reservas indeterminadas, formuladas generalmente por países islámicos. Esto ha traído como consecuencia que dicho texto legal no

10 A esto se opone Oriol de la Rosa al expresar que la situación del Estado que no formula la reserva no se vuelve más onerosa porque el Estado que las formula llegue a ser parte en el tratado de un modo limitado a causa de su reserva (Oriol & La Rosa, 1986, p. 87).

cumpla las finalidades y los objetivos para el cual fue elaborado, dejando de ser para muchos Estados, una vía que garantice los derechos de la mujer. No es menos cierto que la sociedad internacional puso un límite al uso de las reservas contenidas en la Convención de Viena en su artículo 19 inciso c) y a la vez la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” asume la misma postura en su artículo 28.1, al decir que ninguna reserva puede ir en contra del objeto y fin de la norma. Pero la práctica es opuesta a lo que regulan dichos textos normativos. La colisión existente entre la práctica y lo que regula la norma se debe al dejar al arbitrio de los Estados la consideración de la validez de determinadas reservas, regulado lo expuesto anteriormente en los artículo 20.1¹¹, 20.4¹² inciso c) y el artículo 20.5¹³ de la Convención de Viena, la autora estima que el análisis de los mismos deja entrever que todas las reservas en principio se presumen por la norma como válidas.

Aún y cuando es de gran importancia promover la universalidad de los tratados, dándole la oportunidad a la mayoría de los Estados a que sean partes de los mismos mediante el uso de la Reserva, no se puede dejar a un lado la relevancia y el imprescindible valor de la integridad de un tratado internacional de derechos humanos. A criterio de la autora, lo más plausible no constituye el hecho de que un Estado ratifique un instrumento determinado de derechos humanos sino que, tales derechos se cumplan. Por esta razón “dado el carácter especial de los tratados de derechos humanos, debe

11 Artículo 20.1 Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

12 20.4. inciso c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

13 20.5 se considerara que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este 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.

establecerse objetivamente la compatibilidad de una Reserva con el objeto y fin de los mismos (Villanueva, 2008).

Tal y como se ha apreciado, la regulación de dicha institución y sus implicaciones en la práctica, ofrece un amplio margen a que crezcan las situaciones de la praxis jurídica, fundamentalmente en la Convención objeto de estudio. La utilización indiscriminada de las reservas ha dado lugar a que muchas mujeres hoy en día no disfruten el ejercicio pleno de los derechos que le pertenecen, como el de la igualdad ante el hombre en todas las esferas de la vida y quedan en total estado de indefensión al no poseer dicha normativa la fuerza vinculante que se requiere a nivel internacional para la exigencia de los mismos.

Aún y cuando la Convención en su artículo 17 establece un órgano de garantía no jurisdiccional, nombrado Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, no se ha presentado ningún cambio relevante en el área internacional, sino al contrario, las reservas son utilizadas indiscriminadamente cada vez más. Quizás deba criticarse la labor del Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer por considerarla demasiado cauta, ya que el mismo se caracteriza por ser demasiado neutral al referirse a las reservas, no emitiendo un juicio definitivo al respecto, sino lamentando su existencia o expresando sus dudas acerca de la legalidad de determinadas reservas. La actuación del mismo con respecto a las reservas estriba en realizar un control global sobre la Convención; de perfil informativo, solicitando a los Estados información sobre las reservas formuladas y sobre la justificación de éstas en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, y no conflictual, sino conciliadora con los Estados Partes. Por lo cual el Comité no es un órgano de naturaleza jurisdiccional, y su declaración sobre cualquier Reserva inadmisibles, carecería de fuerza vinculante para el Estado.

Por otro lado, la Convención establece una garantía jurisdiccional para que los derechos estipulados en la misma sean cumplidos, regulando en su

artículo 29 que las controversias que surjan con motivo de la aplicación de la norma serán resueltas por la Corte Internacional de Justicia, sin embargo, el apartado 2 del presente artículo hace legal cualquier Reserva que se refiera al mismo. Por lo cual, tal garantía no tiene sentido alguno, pues no posee ningún fin vinculante cuando de reclamar derechos se trate. En este sentido *García*, al citar a Villán Durán (2001, p. 16) expone que la solución del conflicto que existe podría resolverse solicitando al Comité una Opinión Consultiva acerca de la compatibilidad de la Reserva de acuerdo con el objeto y fin del tratado, a la Corte Internacional de Justicia. Este es una solución llamativa, pero los tratados que prevén esta cláusula pueden formular reservas de exclusión a la jurisdicción de la Corte.

Lógicamente no existe en la norma un encuadre técnico-jurídico garantista de los derechos de las mujeres. Esta realidad lleva a la necesidad de establecer mecanismos especiales que regulen la formulación de reservas a la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, que logre combinar la universalidad con la integridad del tratado. Por lo cual la autora, haciendo uso de las palabras de Hugo Llanos, expresa que “la aplicación del régimen general de la aceptación y objeción, fundada sobre la apreciación individual de cada Estado, regulada en la Convención de Viena de 1969, no permite hacer frente a los múltiples abusos que subsisten y que, en la práctica, implican la desprotección de la persona humana”¹⁴. Por lo cual se estima que la situación de la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” fuera hoy muy diferente si la regla establecida en la CV de 1969 fuera la contraria. Por lo tanto, la autora ofrece una novedosa formulación del articulado de la Convención de Viena de 1969, con la propuesta que se le agregue una enmienda a dicho texto, pronunciándose acerca de las reservas incompatibles con el objeto y fin, como el siguiente:

14 Las reservas a los Tratados Internacionales. Análisis de la opinión consultiva de la CIJ sobre las reservas formuladas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, <http://www.librepensador.cl/2Edicion/NUMEROS%20ANTERIORES/DERECHO/lasreservas.html>

La aceptación de una Reserva general que afecte el objeto y fin de un tratado tiene que requerir la aceptación expresa de los demás Estados Partes, entendiéndose su silencio al respecto durante 12 meses como una objeción tácita a la misma.

Con la presente propuesta muchos podrían pensar que la autora pide que se retorne al principio de la unanimidad, exactamente no es esto lo que se busca, pues la misma es del criterio que aún y cuando se esté buscando preservar la integridad del tratado, no se deje a un lado la importancia que reviste que los Estados puedan ser parte del mismo sin tener que cambiar patrones políticos, culturales, sociales y económicos que conforman su propia identidad. Lo que sí es necesario, que la Convención emita un criterio al respecto de las reservas inválidas, y que lo expuesto como solución anteriormente dé paso a que sea el procedimiento aplicable solo para aquellas reservas contrarias al objeto y fin del tratado.

Por otro lado la autora considera que la desidia de los Estados Partes en dicha Convención quizá pueda atribuirse al hecho de que éstos no hayan asumido plenamente las consecuencias de la decisión que tomaron algunos en su día de no objetar o mantener el silencio respecto a las reservas presentes en la misma. En concreto, pueden no ser conscientes de que en los Tratados de Derechos Humanos, como es el caso objeto de estudio, no basta con que cada Estado esté dispuesto a cumplir las obligaciones asumidas en orden al respeto y protección de los derechos y libertades de las personas bajo su jurisdicción, sino que, además, debe velar para que los demás Estados cumplan igualmente con este deber. Para el cumplimiento de esta finalidad debe ofrecérsele una amplia gama de facultades al Comité para eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, con el objetivo de que sus opiniones se conviertan en decisiones vinculantes con respecto a los Estados Partes del texto convencional, con el fin de que dichos Estados se vean obligados a emitir su voto acerca de las reservas y se pueda llegar a un consenso que impida que subsista alguna Reserva contraria al objeto y fin de cualquier tratado o convenio.

Referencias

- Arellano García, C. (1983). *Derecho Internacional Público*. México: Editorial Porrúa, S. A.
- Barberis Julio. (1994). *Formación del Derecho Internacional*. Buenos Aires: Editorial Ábaco.
- Basave Fernández del Valle, A. (2001). *Filosofía del Derecho Internacional*. México: Editado por la Universidad Autónoma de México.
- Benadava Santiago. (1993). *Derecho Internacional Público*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Bonet Pérez, J. (1996). *Las reservas a los tratados internacionales*. Barcelona: Editorial Bosch Editos S. A.
- D Estéfano Pisani, M. A. (1986). *Derecho de Tratados*. La Habana: Editorial Pueblo y Educación.
- D Estéfano Pisani, M. A. (1979). *Documentos del Derecho Internacional Público*. La Habana: Editorial Pueblo y Educación.
- Díaz Barrado, C. (1991). *Reserva a la Convención sobre Tratados entre Estados*. Madrid: Editorial Tecos.
- Díez de Velasco, M. (1991). *Instituciones del Derecho Internacional Público*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A.
- Díez de Velasco, M. (1997). *Las Organizaciones Internacionales*. Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- Egido Puente, J. (1992). *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L.
- Herdegen Matthias. (2005). *Derecho Internacional Público*. México: Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México,
- Jiménez de Aréchaga, E. (1980). *El Derecho Internacional Contemporáneo*, España: Editorial Tecnos S.A.
- Miranda Bravo, O. (2006). *Derecho de Tratados. Temas de Derecho Internacional Público*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Navia Nieto, R. (1993). *Introducción al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Pastor Ridruejo, J. A. (1987). *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- Podesta Costa, L. A y Ruda, J. M. (1985). *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina S.A.
- Puente Egido, J. (1992). *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Editorial Dykinson S.L.
- Quel López, J. (1981). *Las reservas a los tratados internacionales. Un examen de la práctica española*. Bilbao.
- Remiro Brotons, A. (1987). *Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados*. Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- Riquelme Cortado, R. M. (2004). *Las reservas a los tratados: Lagunas y Ambigüedades del Régimen de Viena*. España: Editado por la Universidad de Murcia.