



Comité CEDAW (Documento de trabajo)

Efectos de las reservas en el contexto de las comunicaciones individuales

Desde los Programas de Litigio y Monitoreo compartimos con ustedes relevante información al campo de actividades de nuestras áreas, y esperamos que les resulte también de gran interés.

En su 40° período de sesiones, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) solicitó información sobre la práctica de otros órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos respecto de las comunicaciones relativas a las disposiciones de esos tratados que pueden ser objeto de reservas. En respuesta a esa solicitud, nos acabamos de informar que, en el marco de su corriente 41a. sesión (30 de junio a 18 de julio de 2008), el Comité CEDAW emitió el *Documento de trabajo sobre las reservas en el contexto de las comunicaciones individuales* (CEDAW/C/2008/II/WP.2, 20 de Mayo de 2008).

Bajo el procedimiento de comunicaciones del Protocolo Facultativo a la CEDAW, como sabemos, se pueden enviar denuncias contra los Estados partes de la CEDAW y de su Protocolo por violaciones a los derechos humanos de las mujeres consagrados en la Convención. Pero, ¿que pasa si las denuncias individuales bajo esas comunicaciones son basadas en un artículo específico de la CEDAW en relación al cual el Estado parte denunciado haya hecho reserva al ratificar la Convención?; ¿Se podría admitirlas y examinarlas en estas condiciones? O preguntado de otra manera, durante el examen de una comunicación individual, al Comité CEDAW ¿le corresponde o no la función de determinar la admisibilidad de una reserva? No se tiene claro si el Comité CEDAW puede o no considerarlas.

El documento de trabajo que se anexa (en su versión en español), el mismo que se encuentra también disponible en la web

(http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/CEDAW.C.2008.II.WP.2_sp.pdf) revisa, por ejemplo, la práctica y jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos bajo el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), incluyendo muy especialmente el marco del caso *Kennedy v. Trinidad y Tobago*, en que el Comité tuvo que examinar los efectos de una reserva en que el autor de la comunicación era un preso que se encontraba en el corredor de la muerte. Trinidad y Tobago había formulado una reserva al Protocolo Facultativo al PIDCP que impedía que el Comité examinara las comunicaciones individuales de presos condenados a muerte. El Comité concluyó en el caso que "la reserva no podía considerarse compatible con la finalidad y el propósito del Protocolo Facultativo y que, en consecuencia, nada impedía al Comité examinar la comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo".

Conforme apunta el documento de la CEDAW, el Comité de Derechos Humanos sólo ha tenido que examinar los efectos de las reservas al Pacto en raras ocasiones, aceptando en algunos casos la reserva formulada por el Estado parte afectado porque no era incompatible con el objeto y el propósito del Pacto, por ejemplo, en la serie de casos relacionados con miembros de la minoría lingüística bretona y la reserva de Francia al artículo 27 en *T. K. c. Francia* (caso 220/1987), *M. K. c. Francia* (222/1987), *S. G. c. Francia* (347/1988), *G. B. c. Francia* (348/1989), *R. L. M. c. Francia* (caso 363/1989) y *C. L. D. c. Francia* (439/1990) y en el caso *Cabal y Pasini c. Australia* (caso 1020/2001).

También se rescata y discute, entre otros aportes, la *Observación General No. 24 del Comité de Derechos Humanos*, de 1994, que versa sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos (disponible en español en

http://training.itsilo.it/ils/CD_Use_Int_Law_web/Additional/Library/Spanish/UN_S_B/GC_human-rights/gc24_1994.pdf).

En esta Observación General (OG), según el documento de trabajo del Comité CEDAW, el Comité de Derechos Humanos afirmó que era función suya determinar si una reserva concreta era compatible con el objeto y fin del Pacto, dado que ésta era una tarea que no era apropiado que desempeñaran los Estados partes en relación con los tratados de derechos humanos. El Comité declaró que el objeto y fin del Pacto era "crear normas jurídicamente vinculantes para los derechos humanos al definir determinados derechos civiles y políticos e insertarlos en un marco de obligaciones que son jurídicamente vinculantes para los Estados que lo ratifican; y proporcionar un mecanismo eficaz de supervisión para las obligaciones contraídas" (OG No. 24, párrafo 7). Para el Comité, las reservas contrarias a normas perentorias ("jus cogens") no serían compatibles con el objeto y fin del Pacto. A continuación, concluyó que las reservas a las disposiciones del Pacto que eran de derecho internacional consuetudinario no eran compatibles con el objeto y fin del Pacto, ya que dichas disposiciones (y a fortiori cuando tienen el carácter de normas perentorias), no pueden ser objetos de reserva (cf. párrafo 8).

Así pues, según la OG No. 24, "un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma. Y, aunque las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 puedan ser aceptables, no lo sería una reserva general al derecho a un juicio con las debidas garantías" (párrafo 8, sin grifos en el original).

Importa rescatar, además, el párrafo 6 de la referida OG No. 24, que muy categóricamente establece: "El que no se prohíban las reservas no significa que se permitan todas ellas. La cuestión de las reservas en relación con el Pacto y el Primer Protocolo Facultativo se rige por el derecho internacional. El párrafo 3 del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ofrece la orientación pertinente. Se estipula en él que, cuando el tratado no prohíbe una reserva o ésta entra dentro de las categorías permitidas expresamente, un Estado podrá hacer una reserva siempre que no sea incompatible con el objeto y fin del tratado. Aun cuando el Pacto, a diferencia de otros tratados de derechos humanos, no incluya una referencia concreta a la prueba del objeto y fin, dicha prueba rige la cuestión de la interpretación y aceptabilidad de las reservas" (sin grifos en el original).

Por tanto, como órganos responsables por la supervisión y aplicación de tratados internacionales de derechos humanos, parece ser más que adecuado, debido y legítimo, pues, que instancias como el Comité de Derechos Humanos y el Comité CEDAW, entre otros, en sede de los llamados procedimientos de comunicaciones o peticiones individuales (tanto en el sistema universal cuanto en los sistemas regionales) examinen la admisibilidad / permisibilidad o no de una reserva bajo la prueba de "objeto y fin" y puedan alejarla caso entiendan que comprometa la finalidad y propósito del tratado en cuestión, permitiendo así el procesamiento de la denuncia en acuerdo a las demás reglas que le rigen el sistema.

Vale frisar, como destaca el documento de la CEDAW, que dicha Observación General No. 24, por supuesto, ha suscitado fuertes reacciones negativas de algunos Estados partes del PIDCP, como Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América.

En cuanto a la CEDAW, en el contexto más amplio del examen de los informes de los Estados partes, el Comité CEDAW "ha expresado en sus recomendaciones generales Nos. 4, 20 y 21, sus opiniones y motivos de preocupación en relación con el número y el alcance de las reservas a la Convención. En su recomendación general No. 21, el Comité abordó la cuestión de las reservas al artículo 16 de la Convención y observó alarmado el número de Estados que habían formulado reservas a la totalidad o a parte de ese artículo, y afirmó que los Estados partes debían "avanzar hacia una etapa en que se retiren las reservas, en particular al artículo 16" (Recomendación general No. 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, párrs. 41 a 47). En 1998, el Comité formuló también una declaración sobre las

repercusiones negativas que las reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer podían tener para el logro de la igualdad plena y sustantiva entre hombres y mujeres. Esa declaración se publicó dentro del informe del Comité sobre su 19º período de sesiones (véase A/53/38/Rev.1). El Comité afirmó que los artículos 2 y 16 contenían disposiciones básicas de la Convención. En particular, expresó la opinión de que las reservas al artículo 16, formuladas por motivos nacionales, tradicionales, religiosos o culturales, eran incompatibles con la Convención y, por lo tanto, no eran permisibles y debían ser examinadas y modificadas o retiradas" (Véase A/53/38/Rev.1, segunda parte, párr. 17.). El Comité se refirió también al párrafo 2 del artículo 28 de la Convención, en que se consagra el principio de "no permisibilidad" contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y añadió que esas reservas impedían al Comité evaluar los progresos realizados por los Estados partes en la aplicación de la Convención, limitaban su mandato y podían atentar contra la totalidad del régimen relativo a los derechos humanos" (párrafo 9 del Documento de trabajo del Comité CEDAW).

Pese esas consideraciones pertinentes al tema de reservas, en el contexto del monitoreo de los Estados por la vía sistemática de examen periódico de los informes, el Comité CEDAW, todavía, en acuerdo a lo que apunta el propio documento de trabajo, **no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los efectos jurídicos de las reservas en el contexto de las comunicaciones individuales**. Se encuentra, así, aún pendiente de resolución la cuestión de si el Comité considera que, durante el examen de una comunicación individual, le corresponde o no la función de determinar la admisibilidad de una reserva. Pero, al que todo indica - y ojalá, así lo sea - en caso de que siga la línea de sus propios pronunciamientos y de lo que viene decidiendo el Comité de Derechos Humanos, el Comité CEDAW no permitirá que una reserva en relación a artículos claves de la Convención impidan o impliquen, bajo el Protocolo Facultativo a la CEDAW, en cualquier restricción al examen de la violación a un derecho básico que haya sido objeto de reserva.

Así que ese es un tema más para tener en cuenta y profundizar en los objetos de estudio y las estrategias de argumentación e incidencia en tema de litigio internacional. Por supuesto, que valdría la pena, además, que el Comité CEDAW buscara aportes desde los demás sistemas regionales de protección a los derechos humanos en esta materia (en especial el sistema interamericano y europeo), y ojalá pueda avanzar en la práctica e interpretación del tema de los efectos de las reservas en las comunicaciones individuales, de manera a no hacer letra muerta a ningún derecho consagrado en la CEDAW que comprometa su finalidad y propósito, tampoco a que cualquier reserva implique en violación al soberano derecho de las mujeres a un juicio con las debidas garantías.

A propósito, para que nos sirva de inspiración, como ha consignado Antonio Augusto Cançado Trindade (en su voto concurrente en el caso *Castillo Petruzzi versus Perú*, CortelDH), **"el derecho de petición individual es una**

cláusula pétrea de los tratados de derechos humanos que lo consagran, - a ejemplo del artículo 44 de la Convención Americana, - sobre la cual se erige el mecanismo jurídico de la emancipación del ser humano *vis-à-vis* el propio Estado para la protección de sus derechos en el ámbito del **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**". Disfruta, pues, el derecho de petición individual de autonomía, distinto que es de los derechos sustantivos, y su relevancia no puede ser minimizada.

Con eso nos despedimos y les saludamos, esperando que este comunicado sea de utilidad y sirva de estímulo a las labores que compartimos en la red.

Valéria Pandjarjian
Programa de Litigio

Susana Chiarotti
Programa de Monitoreo