

CAPÍTULO XI – DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección 1 - Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 79

Al entrar en vigor, esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80

La elección de los miembros de la Comisión se hará entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará, sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2 - Corte Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 81

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de los jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados Partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará, sucesivamente, en la forma que determinen los Estados Partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Jurisprudencia más relevante

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia de 11 de marzo de 2005.

Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Sentencia de septiembre de 1999 (Competencia).

Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999.

Corte IDH. *Restricciones a la Pena de Muerte (artículos 4.2 y 4.4)*. Opinión Consultiva OC-3/83 Serie: fallos y opiniones N° 3.

Corte IDH. *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2.

Corte IDH. *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001.

Artículos y publicaciones académicos

- AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2000.
- CASSEL DOUGLAS, *El Perú se retira de la Corte: ¿Afrontará el reto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?*, en Revista IIDH, Vol. 29, 1999, pp. 69-94.
- GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, *Derecho de los Tratados*, Porrúa, México, 2010.
- NACIONES UNIDAS, *Cláusulas Finales de Tratados Multilaterales, Manual*, Naciones Unidas, 2003.
- NACIONES UNIDAS, *Manual de Tratados, Oficina de Asuntos Jurídicos*, Naciones Unidas, 2001.
- RODRÍGUEZ HUERTA, Gabriela, *Tratados sobre Derechos Humanos, El Sistema de Reservas*, Porrúa, ITAM, México, 2005.
- REUTER, Paul, *Introducción al Derecho de los Tratados*, UNAM, FCE, México, 1999.

Índice

PARTE III - DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS	927
CAPÍTULO X	927
FIRMA, RATIFICACION, RESERVA, ENMIENDA, PROTOCOLO Y DENUNCIA	
<i>Artículo 74</i>	927
<i>Artículo 75</i>	927
<i>Artículo 76</i>	927
<i>Artículo 77</i>	927
<i>Artículo 78</i>	927
CAPÍTULO XI	928
DISPOSICIONES TRANSITORIAS	
<i>Sección 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i>	928
<i>Artículo 79</i>	928
<i>Artículo 80</i>	928
<i>Sección 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	928
<i>Artículo 81</i>	928
<i>Artículo 82</i>	928
I. Introducción	930
II. Firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor y depositario	930
III. Reservas	932
1. La regulación específica de las reservas en los tratados de derechos humanos	934
2. Declaraciones interpretativas y reservas	935
a. Declaraciones interpretativas	935
b. El régimen de reservas de la CADH	937
c. Reservas a la competencia contenciosa de la Corte IDH	940
IV. Enmiendas y protocolos	942
V. Denuncia	944
1. ¿Denuncia de la competencia contenciosa de la Corte IDH?	944
2. ¿Denuncia de la competencia de la Comisión IDH?	945
VI. Disposiciones transitorias	946
1. Comisión IDH	946
2. Corte IDH	946

I. Introducción

Un tratado internacional puede ser redactado de maneras diferentes. Sin embargo todo tratado incluye un título, un preámbulo, el texto principal, cláusulas finales también llamadas disposiciones generales, fórmula de conclusión, bloque de firmas y los anexos si proceden. En general las cláusulas generales de un tratado se refieren a aspectos procesales y no sustantivos del mismo. Una vez adoptado un tratado produce algunos efectos jurídicos aún antes de su entrada en vigor, así, las disposiciones generales, por su naturaleza y objetivo, son aplicadas inmediatamente, tal y como lo establece el párrafo 4 del artículo 24 de la CDVT de 1969, es más sino se aplican de manera inmediata, el tratado no podrá entrar en vigor:

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

Las disposiciones generales de un tratado juegan un papel fundamental en relación con el resto del tratado, ya que determinan entre otras cosas el inicio de vigencia del mismo, su posible modificación, a través de enmiendas o reservas así como la posible terminación de las obligaciones convencionales. En muchas ocasiones, dichas disposiciones, son percibidas como meras cláusulas formales que son copiadas o adaptadas de otros tratados similares, sin embargo son esenciales para la operatividad del tratado. La redacción clara y precisa de dichas cláusulas hace posible el funcionamiento del tratado, su aplicación por parte del depositario y las partes además de que pueden tener consecuencias importantes para el fondo del tratado, como por ejemplo la cuestión de las reservas.

Hay diferentes cuestiones de un tratado que son reguladas por las cláusulas generales del mismo, algunos ejemplos son los mecanismos de solución de controversias, enmiendas, duración, terminación o denuncia, inicio de vigencia, firma, ratificación o adhesión, depositario del tratado, aplicación provisional, aplicación territorial, registro etc. La inclusión o no de algunas de estas cláusulas depende del contenido y la naturaleza del tratado.

En el caso de la CADH, las disposiciones generales del tratado regulan los siguientes aspectos:

1. Firma, ratificación y adhesión.
2. Entrada en vigor.
3. Depositario.
4. Reservas.
5. Enmiendas.
6. Protocolos Adicionales.
7. Denuncia.

Además la Convención contiene cuatro disposiciones transitorias que se refieren a al proceso de candidaturas y elección de los miembros de la Comisión IDH y de los jueces de la Corte IDH que formarían parte de dichos órganos cuando la Convención entrara en vigor. A continuación nos referiremos a cada uno de los actos anteriores propios del proceso de celebración de los tratados.

II. Firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor y depositario

En las disposiciones generales de los tratados se especifican los Estados, organizaciones internacionales y otras entidades que pueden ser parte del tratado. La Convención Americana es un tratado regional de derechos humanos adoptado en el seno de la OEA y abierto a la participación de todos los Estados miembros de dicha organización. Las partes negociadoras de la Convención, consideraron que dada la

naturaleza de la misma, ser un tratado sobre derechos humanos, la misma es un tratado entre Estados no abierto a las organizaciones internacionales ni otras entidades.

Para ser parte de un tratado multilateral, un Estado debe de expresar por medio de un acto concreto su consentimiento de quedar obligado por el tratado. Existen varias maneras por las cuales el Estado puede expresar dicho consentimiento, las formas más usadas son la firma *definitiva*, la ratificación, la aprobación y la adhesión (artículo 11 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969).

El artículo 74 de la Convención Americana dispone que la misma queda abierta a la firma y la ratificación o adhesión. Lo anterior supone, primero, que la firma está abierta indefinidamente, es decir no está sujeta a un período de tiempo. La mayor parte de los tratados de derechos humanos, adoptan ésta fórmula; y segundo, que se trata de una firma *simple* que está sujeta a ratificación. La firma simple, no constituye una manifestación del consentimiento de obligarse por el tratado, sino es una manifestación de la intención del Estado de adoptar medidas positivas que le permitan expresar su consentimiento de vincularse por el tratado en una fecha posterior. Sin embargo, la firma crea para el Estado signatario la obligación de abstenerse de actos que frustrarían el objeto y fin del tratado mientras dicho Estado no haya manifestado de forma clara su intención de no llegar a ser parte del tratado, éste principio fundamental se encuentra consagrado en el artículo 18 de la CVDT de 1969. La firma simple le otorga, asimismo algunos derechos al Estado signatario: está autorizado a hacerse parte del tratado que ha firmado y tiene derecho a recibir comunicaciones y notificaciones del depositario relativas a dicho tratado. En el caso de la Convención Americana, existen Estados miembros de la OEA, como Canadá y Santa Lucía que no han firmado el tratado, o el caso de *Estados Unidos que sólo lo ha firmado pero sin ratificarlo*. Como ya lo señalamos, al haber firmado la Convención, Estados Unidos ha manifestado una intención de llegar a ser parte del tratado y, por ello, está obligado a no frustrar el objeto y fin del mismo, que es la protección de los derechos humanos en las Américas.

La mayoría de los tratados multilaterales prevén que los Estados expresen su consentimiento en obligarse mediante la firma sujeta a ratificación, aceptación o aprobación. Tal es la fórmula que adopta la Convención Americana. Dicha fórmula permite que los Estados dispongan de tiempo para procurar la aprobación del tratado a nivel interno y promulgar la legislación nacional que sea necesaria para aplicar el tratado antes de asumir las obligaciones jurídicas del tratado a nivel internacional.

Un Estado también puede expresar su consentimiento de obligarse por un tratado mediante la adhesión. La adhesión tiene los mismos efectos jurídicos de la ratificación, es decir, constituye la manifestación del consentimiento de obligarse. La adhesión a diferencia de la ratificación no está precedida de la firma. La adhesión es utilizada por aquellos Estados, que por cualquier motivo no pueden firmar el tratado. Esto puede ser, porque la fecha de la firma del tratado ya ha transcurrido o cuando circunstancias internas del Estado impiden la firma. En el caso de la Convención Americana, Estados como Brasil, Bolivia y México manifestaron su consentimiento de vincularse por la misma a través de la adhesión.

Para que un tratado multilateral resulte vinculante según las normas del derecho internacional, es necesario que cumpla las condiciones para su entrada en vigor establecidas en dicho tratado en las disposiciones generales del mismo. Por lo general cada tratado establece la fecha o el método de entrada en vigor del mismo. El método adoptado por la Convención Americana es el siguiente “la Convención entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión”. Es decir, la Convención condiciona su entrada en vigor a la fecha en que se alcance un número de Estados (11) que depositen el instrumento que expresa su consentimiento en obligarse por la misma. La Convención Americana expresa que la misma entrará en vigor “tan pronto” como se depositen 11 instrumentos de ratificación o adhesión, esto implica que entró en vigor inmediatamente después del depósito del onceavo instrumento de ratificación o adhesión. A diferencia de otros tratados que establecen que debe de transcurrir un período de tiempo determinado entre la fecha del depósito del número de instrumentos requeridos y la fecha de la entrada en vigor. Así la Convención Americana entro en vigor el 18 de julio de 1978 cuando fue depositado el instrumento de ratificación de Grenada.

Una vez que la Convención entró en vigor, al reunirse los requisitos establecidos en la misma, existe el tratado como norma y rige a partir de dicha fecha las relaciones de los Estados contratantes, en el caso de la Convención entre los once Estados. Para los Estados que se adhirieron o ratificaron el tratado posteriormente a la entrada en vigor del mismo; la fecha en la cual inicia la vigencia del tratado, es decir son parte del mismo, es aquélla en la que hayan hecho el depósito su instrumento de ratificación y adhesión, tal y como lo señala la Convención de Viena de 1969 en su artículo 24.3.

El artículo 74.3 de la Convención Americana, señala que el Secretario General de la OEA deberá de informar a todos los Estados miembros de la organización de la entrada en vigor de la Convención, función que le corresponde en su calidad de depositario del tratado. La proliferación de los tratados multilaterales y el aumento de las partes de los tratados dieron lugar a la creación de la figura del depositario. Inicialmente sólo eran depositarios los Estados, pero con el surgimiento de las organizaciones internacionales y con el incremento de los tratados adoptados en el seno de las mismas, dichos organismos, a través de sus Secretarías, son en la actualidad, depositarios de la mayor parte de los tratados multilaterales. La custodia de la Convención Americana, se le ha confiado al Secretario General de la OEA. Las funciones del depositario están establecidas en los artículos 76 y 77 de la Convención de Viena de 1969.¹

III. Reservas

La cuestión relativa a las reservas a los tratados multilaterales ha sido una de las cuestiones más controvertidas del derecho internacional contemporáneo. Hasta hace muy poco existía un acuerdo general, de que existían dentro del derecho de los tratados, reglas claramente establecidas sobre este asunto, particularmente en lo referente a la admisibilidad de las reservas. Sin embargo, estas reglas han sido objeto de discusión y posteriormente de cambios.²

Las reservas se definen como actos unilaterales, que excluyen o limitan efectos del tratado, *siempre y cuando, no se refieran a disposiciones sustantivas del mismo*, esta definición fue utilizada por la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva sobre *Reservas a la Convención para Prevenir y sancionar el Delito de Genocidio* y posteriormente por la CVDT, la cual define una 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 al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.³

La CVDT de 1969, establece que una reserva es una declaración unilateral, es decir, una declaración hecha fuera del tratado y no dentro del mismo; sin embargo, este acto unilateral no produce ningún efecto jurídico hasta que sea aceptado, de un modo u otro, por otro Estado; es decir, el origen de la reserva es un acto unilateral, si fuera un acto bilateral o multilateral, ya no sería una reserva, sino una cláusula acordada dentro del tratado y por lo tanto, parte del mismo.⁴

De acuerdo con lo establecido en la CVDT de 1969, la reserva es una declaración *cualquiera que sea su nombre o denominación* que pretende excluir o modificar ciertos efectos de un tratado, por lo que lo que importa es si es una de éstas la intención de un Estado al hacer una declaración unilateral respecto de un tratado, no el nombre de dicha declaración, ya que puede haber ciertas declaraciones, como las

¹ Entre las funciones del depositario se encuentran: la custodia del texto original del tratado, recibir los instrumentos de firma, ratificación y adhesión, informar a los Estados partes y a los Estados facultados para serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado; informar a los Estados facultados para ser partes de la fecha en que se hayan depositado el número los instrumentos de ratificación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado.

² Ruda J.M., "Reservations to treaties", Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, 1975 III, La Haya, 1975, p. 101.

³ Artículo 1 d) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

⁴ Ruda J.M. *Op. cit.* p. 105.

denominadas declaraciones interpretativas,⁵ declaraciones obligatorias y las declaraciones facultativas,⁶ que pueden ser una declaración general de política de un Estado, o bien tener cierto contenido que aduce a ciertos procedimientos internos, que no deben de ser consideradas como reservas. Sin embargo, puede suceder lo inverso, que un Estado pretenda disfrazar de meras declaraciones interpretativas, verdaderas reservas.

Continuando con lo establecido por el artículo 2 párrafo 1 (d) de la Convención de Viena, observamos que las reservas tienen que ser hechas en el momento de firmar, ratificar, aprobar o bien adherirse a un tratado; si el tratado no entra en vigor con la firma, la reserva hecha en el momento de ésta tiene que ser ratificada.

La reserva o reservas formuladas por un Estado a ciertas disposiciones de un tratado, pretenden “excluir” ciertos efectos particulares del tratado, lo que tanto en la doctrina como en la práctica de los Estados, es reconocida como el tipo común de reservas. Por otro lado, el término “modificar” puede tener dos posibles significados, puede implicar una declaración restrictiva o bien una declaración extensiva, sin embargo, ha sido aceptado tanto por la doctrina, como por la Corte, que el término modificar solamente puede entenderse como una declaración restrictiva de ciertas disposiciones del tratado, ya que una declaración extensiva implicaría una renegociación del tratado, cuando la negociación del mismo ya se encuentra cerrada.

Un tópico relacionado con las reservas son las modificaciones o enmiendas⁷ de los tratados, por lo cual es conveniente hacer una distinción. Las modificaciones, modifican una o más disposiciones del tratado mismo, nos referiremos a ellas en un apartado posterior, en el caso de las reservas, el tratado no cambia; son las obligaciones asumidas por el Estado reservante en virtud del tratado las que sufren un cambio.

La figura de las reservas se encuentra directamente relacionada con los tratados internacionales de carácter multilateral, y permiten a las partes vinculadas en los mismos a excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones convencionales. En el caso de los tratados bilaterales, la formulación de una reserva por una de las partes, revela su intención de modificar o invalidar la disposición en cuestión, en realidad lo que se está formulando es una oferta de renegociación. En el curso de la Conferencia de Viena, varias delegaciones como China, Chile, Hungría, propusieron la adición de la palabra multilateral antes de la palabra tratado en el artículo 2, párrafo 1 (d), sin embargo, dicha propuesta no fue aceptada, y la Comisión de Derecho Internacional de la ONU mantuvo su postura de la posibilidad de reservas en los tratados bilaterales, aunque consciente de que la aparición de éstas en los mismos, implicaba una reapertura de las negociaciones. Ahora, en términos fácticos la cuestión de las reservas, se vincula con los tratados internacionales de carácter multilateral.

En el caso de las reservas a un tratado multilateral, no existe ningún problema si las demás partes aceptan las reservas, sin embargo pueden existir diversos efectos legales, si algunos Estados aceptan las reservas presentadas por un Estado, y otros Estados objetan dichas reservas. Las reservas en los tratados multilaterales son cada vez más comunes, y esto ha hecho que, los depositarios de dichos tratados, que en muchas ocasiones, son organismos internacionales, se vean ante una situación en la cual tengan que decidir sobre la validez de las reservas, cuándo y cómo deben de ser consideradas como aceptadas, y cuáles son los efectos para aquellos que han aceptado las reservas, y para aquéllos que han objetado las mismas.

⁵ La cuestión de las declaraciones interpretativas fue tomada en cuenta por la CDI, en la elaboración de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, pero la Comisión de Derecho Internacional decidió no incluirla en el artículo 2, párr. 1 (d) de la Convención.

⁶ Este tipo de declaraciones son las que formulan los Estados cuando aceptan la competencia de organismos de supervisión de derechos humanos. Tal y como se establece en el artículo 62 de la Convención Americana, respecto de la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁷ *Cfr.* La parte IV, artículos 39 al 41 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969.

Dicha institución jurídica ha sido regulada y desarrollada dentro del Derecho de los Tratados, lo que en buena manera demuestra la relevancia de la misma en la aplicación de los tratados así como en los efectos jurídicos de los mismos. La importancia de las reservas dentro del Derecho de los Tratados, es que permiten a los Estados adaptar sus obligaciones convencionales a sus intereses y posibilidades, las reservas confirman con ello la regla general del derecho internacional, las obligaciones surgen de la voluntad de las partes, por un lado y por otro, confirman el relativismo del derecho internacional.

Las razones por las que un Estado puede querer reservarse ciertas disposiciones de un tratado pueden ser entre otras:

- El Estado, por un lado desea ser parte del tratado, pero al mismo tiempo, no está de acuerdo con ciertos puntos sustantivos que considera están en contra de sus intereses.
- El Estado quiere ser parte del tratado, pero al mismo tiempo no quiere obligarse por ciertas disposiciones procedimentales del mismo, como las relativas a la solución de controversias establecidas en una cláusula compromisoria.
- El Estado considera que algunas disposiciones del tratado no son compatibles con su derecho interno.
- El Estado federal no quiere aplicar el tratado a todo su territorio, debido a la división de competencias establecidas en su derecho interno. (reserva a la cláusula federal).⁸

Los procesos domésticos de aprobación de los tratados son cada vez más democráticos, y constituyen una fuente importante de reservas presentadas por los Estados.

1. La regulación específica de las reservas en los tratados de derechos humanos ———

Si revisamos el gran número de tratados sobre derechos humanos que existen, así como las reservas formuladas a los mismos, observamos que, algunos tratados de esta categoría no regulan el aspecto de las reservas, otros por el contrario, prohíben cualquier tipo de reserva y un tercer grupo que incluye una autorización general para formular reservas. Analizaremos a continuación los distintos regímenes de reservas establecidos en las convenciones sobre derechos humanos.

Algunos tratados prohíben las reservas: un grupo de tratados adoptan una posición rígida frente a las reservas prohibiéndolas en su totalidad, así los Estados asumen todas las obligaciones establecidas en dichas convenciones sin tener la posibilidad de transformarlas o excluirlas.

Otros las permiten: frente a la posición anterior surgen tratados que conceden casi una autorización general para reservar sus disposiciones.⁹

A veces se establecen listas: algunos establecen una lista de reservas prohibidas, mientras otros establecen una lista de reservas permitidas, o bien pueden adoptar un criterio mixto.¹⁰

Algunos exigen el cumplimiento de algunas condiciones, no sé prohíbe la formulación de reservas, sino que se condiciona.

Otros remiten a la Convención de Viena de 1969.¹¹

⁸ Edwards Richard. W., "Reservations to Treaties" en Michigan JIL, 10, Spring 1989, 2, p. 363.

⁹ La Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer de 1952 establece en su artículo VII: "en caso de que un Estado formule una reserva a cualquiera de los artículos de la presente Convención en el momento de la firma, la ratificación o la adhesión el Secretario General comunicará el texto de la reserva a todos los Estados que sean partes en la presente Convención o que puedan llegar a serlo". Esta es una autorización casi general, el límite lo establece el criterio de compatibilidad con el objeto y fin del propio tratado.

¹⁰ Dentro del primer grupo encontramos a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (artículo 42), y a la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1953 (artículo 38). En el segundo grupo está el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 (artículo 7).

¹¹ El artículo 75 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 señala: "[e]sta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969".

Algunos establecen como límite de manera expresa el objeto y fin del tratado, adoptando la fórmula de la opinión consultiva de 1951.¹²

Algunos otros crean un sistema mixto; exigen que las reservas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado, pero la decisión sobre la incompatibilidad o compatibilidad de las reservas queda en manos de una decisión colegiada. Este mecanismo busca lograr el equilibrio entre la mayor participación de Estados y la uniformidad de las obligaciones y derechos protegidos.¹³

Otros tratados guardan silencio respecto de la cuestión de las reservas, lo que significa, según el criterio establecido por la CIJ, que las reservas están permitidas.¹⁴

2. Declaraciones interpretativas y reservas

Las reservas son declaraciones unilaterales de los Estados hechas en el momento de firmar, ratificar, o adherirse, un tratado internacional. Sin embargo es posible que los Estados realicen otro tipo de declaraciones, las llamadas *declaraciones interpretativas*.¹⁵ Sin duda hay una nota que caracteriza a las declaraciones interpretativas: la ambigüedad. La posibilidad de realizar tales declaraciones casi nunca se desprende de los tratados;¹⁶ dicha posibilidad ni siquiera está contemplada en la CVDT de 1969, sin embargo existe una amplia práctica de los Estados que demuestra que cuentan con dicha posibilidad.

La ambigüedad de las declaraciones hace difícil distinguirlas de las reservas y los efectos de éstas, por lo que algunas veces, al examinar el contenido de una declaración, observamos que en realidad se trata de una reserva, y de ser así deberá de someterse al régimen establecido para éstas. *Ya que los Estados, algunas veces, ocultan bajo esa denominación auténticas reservas. Lo importante en el momento de distinguir entre una reserva y una declaración interpretativa no es su denominación sino su contenido y objeto.*

Revisando la práctica de los Estados respecto de los tratados de derechos humanos, observamos que éstos formulan tanto reservas como declaraciones interpretativas y que en la mayoría de los casos, los textos de los convenios sobre la materia no suelen referirse a las segundas.

Así podemos encontrar declaraciones interpretativas en sentido estricto a convenciones sobre derechos humanos, como algunas hechas a la CADH. Como ejemplo citaremos el caso de Argentina, quien al momento de ratificar la Convención Americana (Pacto de San José) hizo una reserva y 3 Declaraciones Interpretativas el contenido de las dos primeras declaraciones es el siguiente, a la última nos referiremos con posteridad:

a. Declaraciones interpretativas

El artículo 5, inciso 3, debe interpretarse en el sentido de que la pena no puede trascender directamente de la persona del delincuente, esto es, no cabrán sanciones penales vicariantes.

¹² Tal es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículo 51) y de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (artículo 28).

¹³ El artículo 20, párrafo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, establece: “[n]o se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan reservas a la misma”.

¹⁴ Tal es el caso de la Convención sobre la Prevención y castigo del Delito de Genocidio y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

¹⁵ En sentido estricto una declaración interpretativa no pretende excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones convencionales, sino precisar el sentido de las mismas.

¹⁶ La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, que prohíbe cualquier tipo de reservas, permite, en su artículo 310, que los Estados realicen “declaraciones y manifestaciones”.

En el artículo 7, inciso 7, debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la “detención por deudas” no comporta al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente.¹⁷

Otras son las denominadas “declaraciones políticas”, dentro de las cuales se encuentran las denominadas “reservas de no reconocimiento”. En realidad estas son declaraciones de tipo político mediante las cuales un Estado se pronuncia respecto de otro. Por ejemplo respecto de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, encontramos la siguiente declaración “La adhesión de los Emiratos Árabes Unidos a dicha Convención no constituye de ningún modo un reconocimiento de Israel ni el establecimiento de ninguna relación convencional con él”. Esta declaración surte el mismo efecto que una objeción calificada aunque en realidad no lo sea. Dichas declaraciones tienen por objeto el no reconocimiento de Estados, aunque últimamente han surgido también declaraciones de no reconocimiento de gobiernos. En la práctica, el Secretario General, en su función de depositario, a calificado este tipo de declaraciones como objeciones.¹⁸

Relacionadas con las anteriores se encuentran aquellas declaraciones que se refieren a disputas o reivindicaciones territoriales. Como la declaración de España a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que establece que la presentación por España del consentimiento no ha de interpretarse como el reconocimiento de cualesquiera derechos o situaciones relativos a los espacios marinos de Gibraltar, que no estén comprendidos en el artículo 10 del *Tratado de Utrecht* de 13 de julio de 1713 entre España y Gran Bretaña.

Otras constituyen verdaderas reservas, ya que excluyen o modifican algunas obligaciones convencionales. La tercera de las declaraciones argentinas al Pacto de San José, respecto del artículo 10 que obliga al Estado a indemnizar en caso de error judicial establece que: el artículo 10 debe interpretarse en el sentido de que el “error Judicial” sea establecido por un tribunal nacional. Parece que el sentido verdadero de esta declaración es que se trata de una reserva; así, si el error judicial es determinado por la Corte Interamericana y no por un tribunal argentino, este artículo no se aplica, por lo que esta declaración es una verdadera reserva que excluye, aunque de manera parcial, los efectos del artículo 10.

Varios órganos creados por los mismos tratados internacionales de derechos humanos se han pronunciado, respecto de declaraciones interpretativas que en realidad se trataban de reservas, en su momento lo hizo la Comisión Europea de Derechos Humanos, hoy en día continúa con esta labor el TEDH, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y la Corte Interamericana a estos casos que nos referiremos cuando analizaremos el papel de éstos órganos en la aplicación de los tratados correspondientes.

La posible confusión entre los efectos jurídicos de las reservas y las interpretaciones declarativas podría justificar la propuesta hecha por Cesar Sepúlveda durante la 21ª sesión de la Comisión Plenaria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados del 10 de abril de 1968, de una vez aceptada la distinción entre ambas instituciones jurídicas dotar a las declaraciones interpretativas de un régimen jurídico adecuado dentro de la Convención de Viena de 1969.

El tema de las reservas a los tratados de derechos humanos, no es nuevo ya que estuvo en la base de la Opinión Consultiva de 1951, y como hemos visto ha sido tema de análisis de la Comisión de Derecho Internacional.¹⁹ Sin embargo su actualidad viene dada por una serie de fenómenos que los redactores de la Convención de Viena de 1969 no pudieron prever: la masiva adhesión de países a los tratados

¹⁷ OEA, Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos, Secretaría General OEA, Washington, D.C, 1996, p. 61.

¹⁸ Existe otro tipo de declaraciones que se han denominado “declaraciones de buenos deseos” como la que hizo la República Dominicana al momento de firmar la Convención Americana el 7 de septiembre de 1977: “La República Dominicana al suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aspira (a) que el Principio sobre la Proscripción de la Pena de Muerte, llegue a ser puro y simple, de aplicación general para los Estados de la región americana”.

¹⁹ Como vimos, sobre todo en el Segundo Informe del Relator Especial Pellet, CDI, A/CN.4/477/add.1 del 13 de junio de 1996.

de derechos humanos ha hecho del universalismo una realidad; sin embargo, al mismo tiempo dichos Estados han formulado una serie de reservas que limitan en gran medida la aplicación y efectividad del tratado. Ciertamente el contexto político internacional actual ha sido importante para la expansión de los tratados de derechos humanos, sin embargo los Estados no han estado del todo dispuestos a obligarse de manera total a lo establecido en los mismos.

La posibilidad de formular reservas, puede provocar que los Estados se sientan más confiados de sus posibilidades de cumplir con las consecuencias iniciales de la ratificación, como sería la implementación interna de medidas tomando en cuenta su desarrollo, tanto material como cultural. El hecho de que un Estado haya ratificado un tratado de derechos humanos, en la mayoría de los casos es un genuino signo de que tiene buenas intenciones y que no se trata de un acto de propaganda, sin embargo, lo cierto es que la capacidad de los Estados para implementar derechos humanos requiere mucho más que la ratificación de un instrumento formal, como en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales que dependen para su implementación del presupuesto estatal. Además de que no todas las normas de derechos humanos establecidas en tratados son autoejecutables, sino existen otras que requieren actos positivos y de incorporación por parte de los Estados, y muchas veces las reservas permiten a los Estados reconocer que no están listos para la implementación de dichas normas o bien las reservas pueden responder a que ciertas disposiciones del tratado entran en conflicto con ciertos preceptos religiosos como sería el caso de los Estados islámicos.

Entender la variada capacidad de los Estados para implementar normas de derechos humanos es un acercamiento importante al problema de las reservas que permite además saber qué podemos esperar de ellos. Parece ser que no importa que tan universales sean las aspiraciones respecto de los tratados de derechos humanos, es claro, que en la actualidad muchos Estados no están en la posición de garantizar totalmente los estándares existentes, dejemos que lo hagan en un futuro como parte del desarrollo progresivo de la protección de los derechos humanos. La formulación de reservas a los tratados de derechos humanos constituye la formalización de esta posición. Sin embargo, es cierto que algunos Estados formulan reservas que lo que implican es que el Estado reservante no realiza un verdadero compromiso con el objeto y propósito del tratado que está ratificando, las reservas solamente pueden ser aceptables si no frustran el objeto y fin del tratado.

Lo cierto es que los tratados de derechos humanos, como tratados que son, descansan en la manifestación de voluntad consensual de los Estados parte, es decir, *los Estados sólo asumen obligaciones que han aceptado voluntariamente*. Así pareciera que el carácter especial de los tratados de derechos humanos, no se desprende de su estructura interna o de su carácter normativo, parece ser que su naturaleza aparte y específica viene dada del hecho que los tratados de derechos humanos crean órganos encargados de supervisar su aplicación. Dichos órganos, por voluntad de las partes, tienen la atribución de supervisar el cumplimiento del tratado por las partes contratantes. La existencia de organizaciones internacionales, universales y regionales, ha facilitado la existencia de dichos mecanismos.

b. El régimen de reservas de la CADH

Respecto del régimen de reservas de la Convención Americana, la Comisión IDH presentó un proyecto que fue el discutido en la Conferencia Especializada de Derechos Humanos, en noviembre de 1969 en San José de Costa Rica.

El texto original del proyecto fue el siguiente:

El Estado Parte podrá, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, formular reservas si una norma constitucional vigente en su territorio estuviere en contradicción con alguna disposición de la Convención. La reserva debe de ir acompañada del texto de la norma a que se refiere.

La disposición que haya sido objeto de alguna reserva no se aplicará entre el Estado reservante y los demás Estados Partes. Para que la reserva surta este efecto, no será necesaria la aceptación de los demás Estados Partes.

Las enmiendas propuestas a este texto fueron las siguientes:

En el 1 párrafo (tercera línea), después de “constitucional” agregar las palabras “o legal”, pero posteriormente se pidió su eliminación cuando se observó que podía haber conflicto con la disposición (actual art. 2) que establecía el deber de los Estados Partes de adoptar medidas legislativas que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención;

Agregar en lo relativo al momento en que puede hacerse la reserva, el momento de la firma; incluir un párrafo 3 que diga: “[e]n cualquier momento todo Estado que haya formulado una reserva podrá retirarla, y se notificará ese retiro en la forma pertinente”. Eliminar el párrafo 2 por ser contrario a la Convención de Viena.

Este proyecto sobre el sistema de reservas que debía adoptar el Pacto de San José finalmente no pasó, no obstante las enmiendas propuestas. La delegación de Estados Unidos insistió en la eliminación del artículo, o en su defecto, que se le sustituya por otro que simplemente haga referencia a que en materia de reservas se aplicaría la CVDT.

Esto generó un debate muy amplio que concluyó con una propuesta de artículo por parte de la delegación uruguaya, que es la norma vigente de la Convención.²⁰ La Convención Americana contiene una disposición específica respecto del régimen de reservas aplicable a la misma, que en realidad, lo que hace es remitir a los principios establecidos de la Convención de Viena de 1969.²¹

De acuerdo con esto, la regla general es que las reservas están permitidas, con la limitación de que sean compatibles con el objeto y fin del tratado y que cumplan con los requerimientos formales, que sean presentadas por escrito en el momento en que el Estado exprese su consentimiento de obligarse por la Convención. Esto implica el establecimiento de un sistema bastante flexible de reservas, atenuado de manera importante con el criterio de compatibilidad con el objeto y fin del Pacto de San José.

La Corte Interamericana se ha pronunciado en cuestiones relativas a los efectos de las reservas a la Convención, a través de su función consultiva, y lo que hizo fue remitirse a la Convención de Viena refiriéndose en particular a los artículos 19 y 20. En primer lugar dejó claro que el Pacto de San José permite reservas cuando son compatibles con el objeto y fin de la misma, es decir se aplica el artículo 19 apartado c), ya que los apartados a) y b) son inaplicables a la Convención Americana.

También determinó que los párrafos 2 y 3 del artículo 20 de la Convención de Viena no son aplicables; en cuanto a los casos de aceptación y objeción de reservas que establece el artículo 20.4, consideró que dichos supuestos no son aplicables dada la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos, para la Convención Americana sería aplicable solamente el párrafo 1 del artículo 20, es decir, las reservas no necesitan de la aceptación de los demás Estados contratantes.²²

En la segunda opinión consultiva en la que la Corte se pronunció sobre la cuestión de reservas, fue respecto de las reservas formuladas por Guatemala cuando ratificó la Convención.²³ En dicho asunto la

²⁰ Salgado Pesantes, Hernán”, Las reservas en los tratados de derechos humanos”, en Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio, Vol. I, *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Costa Rica, 1998. p. 4.

²¹ Artículo 75: Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969. Como podemos ver, se trata de tratados contemporáneos.

²² Cfr. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75)*, CIDH, Opinión Consultiva OC-2 del 24 de septiembre de 1982, Serie A: Fallos y Opiniones N° 2.

²³ El Gobierno de Guatemala al ratificar la Convención, el 25 de mayo de 1978 formuló a una reserva al artículo 4 inciso 4 de la misma, ya que en ese entonces, la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluía de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos. El Gobierno de Guatemala retiró dicha reserva el 20 de mayo de 1986, por carecer de sustento constitucional a la luz del nuevo orden jurídico vigente.

Corte estableció que toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos y esenciales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe de ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por esta.²⁴

En este caso la Corte estableció una conexión entre las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado y los derechos no derogables, sin embargo esta relación sólo existe cuando el fin de la reserva sea privar del disfrute de uno de estos derechos, y no cuando el objeto de la reserva sea simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable.

Si esto es así ¿cómo se controla que las reservas sean compatibles con el objeto y fin del tratado?. Parecería entonces que el control de las mismas tendría que ser institucionalizado, de algún modo ya lo ha hecho la *Corte Interamericana a través de las opiniones consultivas, ¿pero esta facultada para hacerlo en un caso contencioso?. De acuerdo con el artículo 62.3 de la Convención, la Corte tiene la competencia para aplicar e interpretar las normas del Pacto de San José, por lo tanto podría interpretar el artículo 75 que establece el sistema de reservas, para resolver un caso contencioso y estaría obligada a aplicar el principio de compatibilidad con el objeto y fin de la Convención.*

Nueve Estados presentaron reservas²⁵ con algunas declaraciones interpretativas.²⁶ Algunas de las reservas son relativas al artículo 8 donde se establece el derecho al debido proceso. Algunas limitan derechos y libertades fundamentales, inclusive algunos derechos que bajo la misma Convención no son suspendibles, ni aún situaciones de emergencia.²⁷

Algunas de las reservas afectan las condiciones establecidas en la Convención respecto de la aplicación de la pena de muerte.²⁸ Otras reservas se refieren al artículo 5 de la Convención que consagra el derecho a la integridad personal, en el sentido de que dicho artículo no debe de entenderse como que prohíbe el castigo corporal. La República Dominicana hace ciertas reservas a disposiciones del Pacto de San José, en el sentido de que dichos artículos deben interpretarse a la luz de las disposiciones de la Constitución.²⁹

²⁴ *Restricciones a la pena de muerte (art. 4.2 y 4.4)*, CIDH, Opinión Consultiva OC-3, Serie A: Fallos y Opiniones N° 3, párr. 61.

²⁵ México, al momento de ratificar la Convención presentó dos declaraciones interpretativas y una reserva:

Declaraciones Interpretativas:

Con respecto al párrafo 1 del artículo 4 considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción” ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

Por otra parte, en concepto del Gobierno de México, la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá de celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del artículo 12.

Reserva:

El Gobierno de México hace reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los Ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

²⁶ Argentina, Barbados, El Salvador, Guatemala, México, Uruguay, Venezuela, Trinidad y Tobago, República Dominicana.

²⁷ Artículo 27 I. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

²⁸ Las reservas de Barbados, Trinidad y Tobago y República Dominicana. La reserva de Trinidad y Tobago establece: con respecto al artículo 4 (5) de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago formula una reserva por cuanto en las leyes de Trinidad y Tobago no existe la prohibición de aplicar la pena de muerte a personas mayores de setenta (70) años de edad.

²⁹ Dicha reserva la hace respecto del artículo 21.2 (prohibición de privación de bienes) y del artículo 27.1 (condiciones que permiten la suspensión de derechos).

Por su parte El Salvador realiza una reserva en la cual salvaguarda las disposiciones de su Constitución respecto de la aplicación de la Convención.³⁰

Algunas de las reservas presentadas al Pacto de San José comparten la característica de ser extremadamente vagas, lo que da, potencialmente un amplio rango de interpretación. La Convención adopta un sistema liberal, es realmente tolerante respecto de las reservas que pueden formular los Estados, incluyendo aquellas que se relacionan con normas internas, el carácter liberal del sistema traslada aunque de una manera tímida, a los órganos del sistema, la posición de valorar las reservas y determinar la validez de las mismas.

c. Reservas a la competencia contenciosa de la Corte IDH

De acuerdo con la Convención Americana el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte se realiza por los Estados parte a través de una declaración, según lo establece el artículo 62 de la misma:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la aplicación o interpretación de dicha Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá de ser presentada al secretario general de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia de reconocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Como se desprende del citado artículo la aceptación de la jurisdicción de la Corte la hacen los Estados a través de una declaración facultativa, la cual no implica un cambio fundamental de los términos en que fue ratificada la Convención Americana; sin embargo, esto no parece ser así bajo la óptica de algunos Estados como México y Trinidad y Tobago los cuales pretenden hacer una reinterpretación de los términos en que fue aceptada la Convención. Ejemplifiquemos esto con el caso de México:

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.
3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

Si hacemos una interpretación correcta del artículo 62.1 de la Convención, según lo que establece la Convención de Viena (artículos 31, 32 y 33) parece que dicho artículo no permite la celebración de ningún tipo de reservas como la que se pretende. Independientemente de las consideraciones particulares

³⁰ Se ratifica la Convención Americana haciendo la salvedad de que tal ratificación se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar en conflicto con preceptos expuestos de la Constitución de la República.

que tengamos sobre la aplicación del artículo 33 constitucional³¹ en materia de derechos humanos, la aceptación de dicha reserva llevaría implícita la reserva por parte del gobierno mexicano de una serie de derechos consagrados en la Convención para el caso de los extranjeros. Es decir implicaría reservas a la Convención misma de los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de pensamiento y de expresión), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial) entre otros. Esto no es posible de acuerdo con el derecho de los tratados, ya que las reservas a los mismos solamente pueden ser hechas en el momento en que el Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado y, dicho consentimiento lo manifestó México en 1981, además de que va en contra del objeto y fin del tratado.

Por otro lado, una reserva es una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado. De acuerdo con esta definición existe una referencia directa a los artículos específicos del tratado internacional los cuales pretende reservarse el Estado porque de algún modo afectan sus intereses; en el caso planteado no hay una referencia específica a una norma del tratado, sino que es una reserva general a la competencia de la Corte y a la Convención misma en todo lo que se oponga a la aplicación del artículo 33 constitucional el cual es derecho interno del Estado. Habría que analizar si esta reserva formulada de este modo no viola el artículo 27 de la CVDT.³²

El gobierno mexicano pretende fundamentar su reserva en la supuesta práctica de los Estados Parte de la Convención para excluir ciertos tipos de caso de la competencia de la Corte y utiliza como ejemplos los casos de Argentina y Chile,³³ los cuales en realidad no tienen nada que ver con la reserva propuesta por México. En el caso de Argentina, lo que hizo en el momento de aceptar la competencia contenciosa de la Corte, fue hacer referencia explícita en la declaración de las reservas que había formulado en el momento de ratificar la Convención y el caso de Chile es de una reserva expresa a la interpretación por parte de la Comisión y de la Corte del artículo 21 de la Convención (razones de utilidad pública), esto implica en realidad una reserva a la Convención. Además de que existe una mala lectura de estas reservas la práctica mayoritaria de los Estados parte de la Convención es aceptar la competencia de la Corte sin reserva ni restricción alguna.

Las únicas opciones en cuanto a los términos en los que se puede hacer la Declaración son las establecidas en el artículo 62.2 de la Convención: la declaración puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Si el punto 3 del proyecto de Declaración establece que: la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH se hace con carácter general esto se traduce en la aceptación incondicional de la competencia de la Corte, por lo que existe una contradicción entre el punto 1 y el punto 3 de la Declaración.

Con respecto al punto dos de la declaración, el cual establece el inicio de la vigencia de la competencia contenciosa de la Corte, para el caso específico de México, esto es perfectamente válido de acuerdo con el espíritu de la Convención y la práctica de los Estados referente a la aceptación de la jurisdicción contenciosa de un tribunal internacional;³⁴ sin embargo existe una tendencia tanto nacional o

³¹ De acuerdo con la Cancillería son muy pocos los casos en los que se aplica el artículo 33 y en los demás procedimientos previstos por la Ley General de Población si se respeta la garantía de audiencia, lo cual en la práctica es realmente relativo, ya que tanto las disposiciones legales como reglamentarias de la materia permiten una actuación discrecional de la autoridad. Por otro lado la utilización de términos como “permanencia inconveniente” y “extranjeros perniciosos” cuyo contenido es determinado por la autoridad, producen una gran inseguridad jurídica.

³² El citado artículo establece la relación entre el derecho interno y el derecho internacional. De este artículo se desprende la prohibición general para los Estados de invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

³³ Espino, Margarita, Documento: en relación a la propuesta de Declaración que formula el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, septiembre 1998.

³⁴ En la práctica esto implica que casos de los que conozca actualmente la Comisión o bien hayan sido conocidos por la misma y cuyas recomendaciones México no haya cumplido no puedan ser llevados ante la Corte, (caso del General

internacional de permitir la aplicación retroactiva de una disposición o una norma que no perjudique a los particulares e inclusive los beneficie; habría que analizar si dicho principio podría aplicarse a la aceptación por parte de un Estado a la jurisdicción de un tribunal internacional.

La reserva formulada por Trinidad y Tobago a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana fue resuelta por la Corte en una sola sentencia sobre excepciones preliminares: *Casos Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago del 1 de septiembre de 2001*. La reserva fue formulada en los siguientes términos:

con respecto al artículo 62 de la Convención Americana, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se estipula en dicho artículo solo en medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares.

La Corte Interamericana desestimó la reserva, considerando que era incompatible con el objeto y fin de la Convención. La reserva formulada por el Estado tendría el efecto de excluir a éste del sistema jurisdiccional, ya que subordina el ejercicio de la jurisdicción a las disposiciones de derecho interno, en forma prácticamente absoluta.

IV. Enmiendas y protocolos

En el contexto del derecho de los tratados, la enmienda es la modificación formal de las disposiciones de un tratado por las partes. Las disposiciones de un tratado pueden ser modificadas a través del procedimiento indicado en el tratado en cuestión. En el caso de la Convención Americana, las enmiendas pueden ser sugeridas directamente por los Estados parte a la Asamblea General de la OEA, o bien por la Corte o Comisión Interamericanas, a través del Secretario General de dicha organización. Así mismo se establece en procedimiento de entrada en vigor de las enmiendas, que es necesario que las mismas sean aceptadas por dos tercios de los Estados partes de la Convención, respecto de los demás Estados parte, entrarán en vigor en la fecha en que depositen el instrumento de ratificación de la enmienda.

La Delegación de Uruguay fue de la opinión que las enmiendas debían entrar en vigor no solamente para los Estados Partes que las hayan ratificado, sino también para el resto de los Estados Partes, en vista de la dificultad de cambiar la estructura o funcionamiento de los órganos de protección de derechos humanos para algunos Estados pero no para otros. Sin embargo, la mayoría estimó que no se debía de aplicar una enmienda a un Estado sin el previo consentimiento de éste por medio del proceso de ratificación.³⁵

Como lo dispone la Convención Americana, una enmienda, desde su entrada en vigor, vincula sólo a los Estados que la han aceptado. Dicha regla tiene el efecto negativo de crear regímenes diferentes en virtud del mismo tratado. Un régimen se aplicará a los Estados que son partes en la enmienda, y otro régimen a los Estados que son parte únicamente en el tratado original.

Así, la Convención Americana establece disposiciones que establecen el procedimiento de enmienda de la misma:

Propuesta de enmiendas. Pueden ser hechas por los Estados parte, la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana.

Gallardo, Ejido Morelia, Aguas Blancas, etc.) salvo que aparecieran nuevos hechos que fueran posteriores a la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte por parte de nuestro país.

³⁵ CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, San José, Costa Rica 7-22 de noviembre de 1969 ACTAS Y DOCUMENTOS SECRETARÍA GENERAL ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS WASHINGTON, D.C. OEA/Ser.K/XVI/1.2INDICE, p. 379.

Distribución de propuestas de enmienda. El Secretario General de la OEA es el encargado de distribuir las propuestas de enmiendas a la Asamblea General de dicha organización.

Aprobación de enmiendas. Éstas deben de ser aceptadas por dos tercios de los Estados partes de la Convención. Esta fórmula deja indeterminada la fecha de entrada en vigor de la enmienda; ¿significa esto dos tercios de las partes en el tratado en el momento en que se apruebe la enmienda o dos tercios de las partes en el tratado en cualquier momento después de esa aprobación?³⁶

Consentimiento de las partes en obligarse por las enmiendas. Las parte de la Convención deben de consentir formalmente en obligarse por una enmienda, después de su aprobación, mediante el depósito de un instrumento de ratificación de la enmienda.

Entrada en vigor de la enmienda. La enmienda entrará en vigor cuando se hayan depositado los instrumentos de ratificación de dos tercios de los Estados parte. Para los demás Estados en el momento en que depositen su instrumento de ratificación.

Efectos de las enmiendas. La enmienda sólo obliga a los Estados que la hayan aceptado formalmente. La Convención Americana no establece la relación de las enmiendas con los Estados que lleguen a ser parte después de la entrada en vigor de una enmienda. En éste último supuesto suponemos que aplica la regla de la Convención de Viena de 1969: “[c]uando un Estado llegue a ser parte de un tratado que haya sido enmendado, será parte en el tratado en su forma enmendada, a menos que haya manifestado una intención diferente (apartado *a*) del párrafo 5 del artículo 40).

Por su parte de la Convención Americana no ha sido objeto de modificaciones o enmiendas.

La Convención Americana en su artículo 77.1 establece la posibilidad de que cualquier Estado parte o bien la Comisión Interamericana someta a consideración de los Estados reunidos en la Asamblea General, la elaboración de protocolos adicionales a la Convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos humanos. La Comisión aclaró en el texto del Artículo 78, que cualquier Estado Parte y la Comisión podían someter los proyectos de protocolos adicionales en la Asamblea General. La Comisión eliminó la referencia que aparecía en el Proyecto, de los derechos previstos en la DADDH, considerando que no se debe limitar el carácter de los derechos que podrían ser incluidos en futuros protocolos.

El artículo 77.2 señala que cada protocolo fijará las modalidades de su entrada en vigor y bajo el principio *res inter alios acta*, solamente regirá entre los Estados partes del mismo.

Un protocolo en el contexto del derecho de los tratados, tiene las mismas características que un tratado internacional, el término protocolo se utiliza para denominar los acuerdos de un carácter menos formal que los denominados acuerdos o convenciones. El objetivo de un protocolo es enmendar, complementar o aclarar un tratado multilateral. El protocolo, por lo general, está abierto a la participación de las partes del tratado del que dependen. El objetivo del protocolo es centrarse de una forma más detallada en un aspecto concreto del acuerdo del que depende.

La Convención Americana posee en la actualidad dos protocolos adicionales:

1. Protocolo a la CADH relativo a la abolición de la pena de muerte.
2. Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”.

³⁶ En su práctica, como depositario, el Secretario General de las Naciones Unidas, cuenta todas las partes en cualquier momento dado para determinar el momento en que una enmienda entra en vigor. En consecuencia los Estados que se hagan partes en un tratado después de la aprobación de una enmienda, pero antes de su entrada en vigor, se cuentan también. Naciones Unidas, Manual de Tratado, Sección de tratados de la Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas, 2001, p. 24.

V. Denuncia

Un Estado parte puede denunciar un tratado o retirarse del mismo, de conformidad con las disposiciones contenidas en este. Los términos “denuncia” y “retiro” expresan el mismo concepto jurídico. La denuncia es un proceso unilateral iniciado por un Estado para dar por terminados sus obligaciones jurídicas en virtud de un tratado. El tratado en cuestión sigue produciendo efectos con respecto a las demás partes del mismo.

La Convención Americana establece en el artículo 78 la posibilidad de denuncia de la misma, sujetándola a ciertos requisitos:

La Convención sólo podrá ser denunciada después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor de la misma.

La Denuncia tendrá que hacerse mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado denunciante, de toda obligación de la Convención anterior a la fecha en la cual la denuncia produce efectos.

Hasta hoy Trinidad y Tobago y Venezuela han denunciado la CADH.³⁷

Un día antes del inicio de vigencia de la denuncia, la Comisión Interamericana sometió a la Corte el *Caso Hilaire* y subsecuentemente el *Caso Constantine* y el *Caso Benjamin*, los tres contra Trinidad y Tobago en todos estos casos, como en el *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*, la Corte dejó muy claro que los hechos *sub judice* ocurrieron cuando el Estado era parte de la Convención, es decir, la denuncia no había surtido efectos, por lo tanto los hechos del caso quedaron sujetos a la competencia *ratione temporis* de la Corte.³⁸

La denuncia a la Convención produce efectos un año después de que el Estado notifica la misma al Secretario General de la OEA, por lo tanto, la Corte tiene competencia para conocer de los hechos que ocurran, antes de dicha fecha y que constituyan posibles violaciones a las obligaciones consagradas en la Convención.

La Convención Americana al establecer la posible denuncia a la misma reconoce que así como los Estados se vinculan de manera soberana a los tratados, de la misma forma, pueden decidir dejar de formar parte de ellos, pero siempre y cuando lo hagan bajo los supuestos y condiciones del artículo 78. La posible denuncia de la Convención no exime a los Estados del cumplimiento de sus obligaciones mientras la Convención se encuentre vigente para los mismos; la denuncia no produce efectos inmediatos, el Estado que denuncia la Convención sigue vinculado por las obligaciones de la misma hasta un año después de la notificación de la denuncia.

1. ¿Denuncia de la competencia contenciosa de la Corte IDH?

El 4 de agosto de 1999 el Ministro y el Consejero de la Embajada del Perú en Costa Rica comparecieron ante la Corte Interamericana en San José, Costa Rica, para devolver la demanda del *Caso Ivcher*

³⁷ “ (...) El Gobierno de Trinidad y Tobago no está en condiciones de conceder que la incapacidad de la Comisión para tratar en forma expedita las peticiones relacionadas con casos de imposición de la pena capital, frustre la ejecución de esta pena legal con que se castiga en Trinidad y Tobago el delito de homicidio. La constitucionalidad de las sentencias dictadas contra las personas convictas y condenadas a muerte al cabo del debido proceso judicial, se determina ante los tribunales de Trinidad y Tobago. Por ende, existen salvaguardias suficientes para la protección de los derechos humanos y fundamentales de los prisioneros condenados. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por este medio el Gobierno de Trinidad y Tobago notifica al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos el retiro de su ratificación de la citada Convención Americana sobre Derechos Humanos”. (extracto de la denuncia de Trinidad y Tobago).

³⁸ Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia del 11 de marzo de 2005, párr. 11.

Bronstein y sus anexos. Dichos funcionarios entregaron a la Secretaría una nota de fecha 2 de agosto de 1999, suscrita por el Ministro de Relaciones Exteriores del Perú, en la cual se manifiesta que:

- a) Mediante Resolución Legislativa N° 27152, de fecha 8 de julio de 1999... el Congreso de la República aprobó el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- b) El 9 de julio de 1999, el Gobierno de la República del Perú procedió a depositar en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el instrumento mediante el cual declara que, de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la República del Perú retira la declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...
- c) [E]l retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte produce efectos inmediatos a partir de la fecha del depósito de mencionado instrumento ante la Secretaría General de la OEA, esto es, a partir del 9 de julio de 1999, y se aplica a todos los casos en los que el Perú no hubiese contestado la demanda incoada ante la Corte.³⁹

El retiro “inmediato” del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte del Perú pretendía que la Corte no conociera tanto del *Caso Ivcher Bronstein* como el *Caso del Tribunal Constitucional*. Dicho acto unilateral del Perú pretendía privar a la Corte Interamericana de su competencia contenciosa, lo cual no está previsto en la Convención Americana, por lo que dicho acto no tenía ningún fundamento jurídico. En ambos casos la Corte, aplicando el principio *compétence de la compétence* decidió que era inadmisibile el pretendido retiro del Perú.

La Convención Americana es clara en cuanto a la denuncia de la Convención (artículo 78) y no permite la denuncia o el retiro de partes o cláusulas de la misma. No se desprende ni de la intención de las partes, ni de la naturaleza del tratado dicha posibilidad. Aún en la hipótesis de que tal retiro fuera posible, –hipótesis que rechaza la Corte–, no podría éste de modo alguno producir “efectos inmediatos”. El artículo 56.2 de la Convención de Viena estipula un plazo de anticipación de “por lo menos doce meses” para la notificación de un Estado parte de su intención de denunciar un tratado o retirarse de él. A pesar de su carácter facultativo, la declaración de aceptación de la competencia contenciosa de un tribunal internacional, una vez efectuada, no autoriza al Estado a cambiar posteriormente su contenido y alcance.⁴⁰

2. ¿Denuncia de la competencia de la Comisión IDH?

Últimamente algunos Estados han hecho declaraciones sobre su intención de “retirarse” de la Comisión IDH; esto es inviable, jurídicamente hablando, hay que recordar que la Comisión se creó en un principio para velar el cumplimiento, por parte de los Estados, de la DADDH y posteriormente se integró a la Convención Americana como uno de los dos órganos con competencia para conocer de violaciones a la misma por parte de los Estados. La Comisión Interamericana es un órgano principal de la OEA,⁴¹ por lo que la única forma de retirarse de la misma sería denunciando la Carta de la Organización de los Estados Americanos, es decir dejar de ser miembro de la OEA.

³⁹ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú* Sentencia de 24 de septiembre de 1999, párr. 23.

⁴⁰ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú* Sentencia de 24 de septiembre de 1999, (Competencia), párrs. 50-52; Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú* Sentencia de 24 de septiembre de 1999, párrs. 51-53.

⁴¹ Capítulo XV artículo 106 de la Carta de la OEA.

VI. Disposiciones transitorias

Las disposiciones o artículos transitorios de un tratado son medidas de carácter legal y cumplimiento obligatorio que se ponen en acción por un breve lapso de tiempo. En el caso de la Convención Americana existen cuatro disposiciones transitorias que se refieren al proceso de selección de los candidatos que integrarían por primera vez tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana:

1. Comisión IDH

Una vez que entró en vigor la Convención, el Secretario General de la OEA pidió a los Estados miembros de la Organización sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana. El Secretario preparó una lista de los candidatos, la envió a los Estados miembros de la Organización. La elección de los miembros se hizo por votación secreta de la Asamblea General y fueron elegidos los candidatos que obtuvieron mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Así, para la elección de los miembros de la Comisión participan todos los Estados miembros de la Organización ya que, la Comisión tiene competencia para conocer de casos individuales donde se denuncia la violación de la Declaración Americana de Derechos Humanos, la cual vincula a todos los Estados miembros de la Organización, en particular, aquellos que no son parte de la Convención. La Comisión fue creada en 1959 y se reunió por primera vez en 1960. Con la creación de la Convención Americana se integró a la misma como una de los órganos de supervisión y cumplimiento. La integración y la elección de los miembros de la Comisión se rige por el capítulo VII de la Convención.

2. Corte IDH

Una vez que entró en vigor la Convención, el Secretario General de la OEA pidió a los Estados que eran parte de la Convención, una lista de sus candidatos para jueces de la Corte, dentro de un plazo de noventa días. El Secretario preparó una lista de los candidatos por orden alfabético y la comunicó a los Estados partes. Dichos Estados partes votaron de manera secreta en la Asamblea General de la OEA y fueron elegidos los candidatos que obtuvieron el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes. La integración y el proceso de selección de los jueces se establecen en el Capítulo VIII de la Convención. La Corte fue establecida en 1979.

La aplicación de estas disposiciones generales y artículos transitorios es indispensable para el buen funcionamiento de la Convención ya que se refieren al nacimiento de la Convención como norma vinculante, a la posibilidad de enmiendas o ampliación de derechos protegidos así como a la posible desvinculación de la misma. Por lo que se refiere a las disposiciones transitorias, las cuales no son muy comunes en los tratados, éstas, en el caso de la Convención, se establecieron para señalar los plazos y procesos de nombramientos de los dos órganos encargados de velar por la Convención.