

PARTE III
DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

**CAPÍTULO X- FIRMA, RATIFICACIÓN, RESERVA, ENMIENDA,
PROTOCOLO Y DENUNCIA**

Artículo 74

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.
2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.
3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

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.

Artículo 76

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.
2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.
2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y me-

diante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

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 miembros de la Comisión se hará de 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 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 eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará “PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA”, en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.

Bibliografía

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Casos contenciosos

Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C n.º 54. En adelante: Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. 1999.

Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C n.º 55. En adelante: Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Competencia. 1999.

Corte IDH. *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C n.º 80. En adelante: Corte IDH. *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. EP. 2001.

Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C n.º 123. En adelante: Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. FRC. 2005.

Opiniones consultivas

Corte IDH. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A n.º 2. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1982.

Corte IDH. *Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A n.º 3. En adelante: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-3/83. *Restricciones a la pena de muerte*. 1983.

Documentos adoptados en el seno de organizaciones internacionales

Organización de los Estados Americanos

OEA. Conferencia Especializada en Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos OEA/Ser.K/XVI/1.2.

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

Organización de las Naciones Unidas

ONU. Comisión de Derecho Internacional, Segundo Informe del Relator Especial Alain Pellet, CDI, A/CN.4/477/add.1 de 13 de junio de 1996.

Referencias académicas

AUST, A. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge University Press, Reino Unido, 2000.

EDWARD, R. W. “Reservations to Treaties”, en *MJIL*, n.º 10(2), Spring 1989.

RUDA, J. M. “Reservations to treaties”, en *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*. La Haya, 1975-III.

SALGADO PESANTES, H. “Las reservas en los tratados de derechos humanos”, en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Costa Rica, 1998.

Otras referencias sugeridas

CASSEL, D. El Perú se retira de la Corte: ¿Afrontará el reto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?, en *Revista IIDH*, vol. 29, 1999.

GUTIÉRREZ BAYLÓN, J. de D. *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.

REUTER, P. *Introducción al Derecho de los Tratados*. UNAM-FCE, México, 1999.

RODRÍGUEZ HUERTA, G. *Tratados sobre Derechos Humanos, El Sistema de Reservas*. Porrúa-ITAM, México, 2005.

Contenido

1. Introducción	1116
2. Firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor y depositario	1117
3. Reservas	1118
3.1. La regulación específica de las reservas en los tratados de derechos humanos	1120
3.2. Declaraciones interpretativas y reservas	1122
4. Enmiendas y protocolos	1127
5. Denuncia	1128
5.1. ¿Denuncia de la competencia contenciosa de la Corte IDH?	1129
5.2. ¿Denuncia de la competencia de la CIDH?	1130
6. Disposiciones transitorias	1130
6.1. CIDH	1130
6.2. Corte IDH	1130

1. 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. De manera global, 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 aun 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 documento, 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 de acuerdo internacional.

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 las partes sustantivas del tratado, como puede ser el alcance de las reservas.

Diferentes cuestiones de un tratado 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.

La aplicación de las disposiciones generales y los artículos transitorios es indispensable para el buen funcionamiento de la CADH, ya que se refieren al nacimiento del instrumento convencional como norma vinculante, a la posibilidad de enmiendas o ampliación de derechos protegidos, así como a la posible desvinculación de la misma.

2. 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 CADH 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 CADH, consideraron que dada la naturaleza de la misma –al ser un tratado sobre derechos humanos–, debía entenderse como un instrumento entre Estados no abierto a las organizaciones internacionales ni a otras entidades.

Para ser parte de un tratado multilateral, un Estado debe 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.¹

El artículo 74 de la CADH 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 periodo de tiempo. La mayor parte de los tratados de derechos humanos adoptan esta fórmula; y segundo, que se trata de una firma simple que esté sujeta a ratificación. La firma simple no constituye una manifestación del consentimiento de obligarse por el tratado, sino que 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 frustren 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; este principio fundamental se encuentra consagrado en el artículo 18 de la CVDT. 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 al instrumento. En el caso de la CADH existen Estados miembros de la OEA –como Canadá y Santa Lucía– que no han firmado el tratado, o el caso de Estados Unidos que solo lo ha firmado pero no lo ha ratificado. Como ya lo señalamos, al haber firmado la CADH, 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 CADH, la cual 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 así lo impidan.²

1 Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la CVDT.

2 En el caso de la CADH, 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 CADH es el siguiente “la Convención entrará en vigor tan pronto como once Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión”. Es decir, la CADH condiciona su entrada en vigor a la fecha en que se alcance un número de Estados que depositen el instrumento que expresa su consentimiento en obligarse por la misma.

La expresión ‘tan pronto’ indica que inmediatamente después del depósito del onceavo instrumento de ratificación o adhesión a la misma, la CADH entró en vigor sin ningún otro condicionante o requisito adicional. A diferencia de otros tratados, que establecen que debe transcurrir un periodo de tiempo determinado entre la fecha del depósito del número de instrumentos requeridos y la fecha de entrada en vigor del mismo, la CADH entró en vigor el 18 de julio de 1978 cuando fue depositado el instrumento de ratificación de Grenada.³

Una vez que la CADH entró en vigor existe el tratado como norma y rige a partir de dicha fecha las relaciones de los Estados contratantes. Para los Estados que se adhirieron o ratificaron el tratado con posterioridad a la entrada en vigor del mismo, la fecha en la cual inicia la vigencia del tratado, es decir que son parte del mismo, es aquella en la que hayan depositado su instrumento de ratificación o adhesión, tal y como lo señala la CVDT en su artículo 24.3.

El artículo 74.3. de la CADH señala que el Secretario General de la OEA deberá informar, a todos los Estados miembros de la Organización, de la entrada en vigor de la CADH, 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, solo 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 CADH se le ha confiado al Secretario General de la OEA. Las funciones del depositario están establecidas en los artículos 76 y 77 de la CVDT.⁴

3. Reservas

Las reservas son actos unilaterales, que excluyen o limitan los efectos del tratado, siempre y cuando no se refieran a disposiciones sustantivas del mismo; una reserva se 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 el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.⁵

Esta 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

3 Para conocer el estado de firmas y ratificaciones de la CADH a la fecha visitar el siguiente link: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm (fecha de último acceso: 06 de junio de 2018).

4 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 haya depositado el número de los instrumentos de ratificación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado.

5 Artículo 1 d) de la CVDT. 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*.

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 de que las obligaciones surgen de la voluntad de las partes, por un lado, y, por otro, confirman el relativismo del derecho internacional.

La reserva es una declaración unilateral, es decir, una declaración hecha fuera del tratado y no dentro del mismo, por tanto su origen es un acto unilateral, ya que si fuera un acto bilateral o multilateral sería una cláusula acordada dentro del tratado y, por tanto, parte del mismo.⁶

De acuerdo con lo establecido en la CVDT de 1969, la reserva es una declaración que, cualquiera que sea su nombre o denominación, pretende excluir o modificar ciertos efectos de un tratado. Lo que importa entonces es *la intención de un Estado al hacer una declaración unilateral respecto de un tratado*, y no el nombre de dicha declaración, ya que puede haber ciertas declaraciones, como las denominadas declaraciones interpretativas,⁷ declaraciones obligatorias y las declaraciones facultativas,⁸ que pueden ser una declaración general de política de un Estado, o bien tener un cierto contenido que aduce a procedimientos internos cuya intención no es la modificación de las obligaciones y, por tanto, no deben ser consideradas como reservas. Asimismo, a la inversa, puede presentarse el hecho de que un Estado pretenda hacer pasar a verdaderas reservas como meras declaraciones interpretativas.

Las razones por las que un Estado puede querer ‘reservar’ ciertas disposiciones de un tratado pueden ser, entre otras: 1. Su desacuerdo con ciertos puntos sustantivos que considera están en contra de sus intereses, pero su concordia con los términos generales de la mayoría de las obligaciones contenidas en el instrumento. 2. Su desacuerdo con disposiciones procedimentales, por ejemplo, con las cláusulas relativas a los mecanismos de solución de controversias. 3. Cuando considera que algunas disposiciones del tratado no son compatibles con su derecho interno. 4. En el caso de un Estado federal, cuando este 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).⁹

Continuando con lo establecido por el artículo 2 párrafo 1 (d) de la CVDT 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 esta tiene que ser ratificada.

La reserva formulada por un Estado a ciertas disposiciones de un tratado, cuyo objetivo es ‘excluir’ ciertos efectos particulares de ese tratado, es reconocida –tanto en la doctrina como en la práctica de los Estados– como el tipo común de reservas. El término ‘modificar’ puede tener dos posibles significados, puede implicar una declaración restrictiva o bien una declaración extensiva. Sin embargo, se debe tener en cuenta 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 acuerdo en un momento en que la negociación del mismo ya se encuentra cerrada.

Otro tema relacionado con las reservas son las enmiendas de los tratados,¹⁰ sobre lo cual es conveniente hacer una distinción. Tal y como lo indica su nombre, las enmiendas alteran una o más disposiciones del tratado mismo. En el caso de las reservas, las disposiciones del tratado se mantienen sin alteración; únicamente las obligaciones asumidas por el Estado que ha hecho la reserva –en virtud del tratado– son las que sufren un cambio.

6 Ruda, J. M. “Reservations to treaties”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*. La Haya, 1975-III, p. 105.

7 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.

8 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 CADH, respecto de la aceptación de la competencia de la Corte IDH.

9 Edward, R. W. “Reservations to Treaties”, en *MJIL*, n.º 10(2), Spring 1989, p.363.

10 *Cf*: La parte IV, artículos 39 al 41 de la CVDT.

La figura de las reservas se encuentra directamente relacionada con los tratados internacionales de carácter multilateral. 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 estos casos, en realidad lo que se está formulando es una oferta de renegociación.¹¹

Como se señaló anteriormente, la reserva es una declaración unilateral, sin embargo, este acto no produce ningún efecto jurídico hasta que sea aceptado, de un modo u otro, por otro Estado. 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, por ejemplo en el caso de que un grupo de Estados acepte las reservas presentadas por un Estado, mientras que otros las objetan.

Las reservas a los tratados multilaterales son cada vez más comunes, lo cual ha generado 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, por ejemplo, cuándo y cómo deben de ser consideradas aceptadas, y cuáles son los efectos para aquellos que han aceptado las reservas, y para aquellos que han objetado las mismas. Asimismo, el tema de las reservas es una de las cuestiones más controvertidas del derecho internacional contemporáneo. Hasta hace poco existía un acuerdo general sobre las reglas aplicables a las reservas, las cuales estaban claramente establecidas en el Derecho de los Tratados, sin embargo, estas reglas han sido objeto de discusión y posteriormente de cambios,¹² especialmente en lo que se refiere a las reservas a los tratados de derechos humanos, tema del cual nos ocupamos a continuación.

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

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

En cuanto a los tratados que prohíben la formulación de reservas, observamos que este grupo adopta 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. En cuanto a los instrumentos que sí las permiten, surgen tratados que conceden casi una autorización general para reservar sus disposiciones.¹³

Dentro del grupo que permite la autorización de reservas, algunos establecen una lista de reservas prohibidas, mientras que otros establecen una lista de reservas permitidas, o bien pueden adoptar un criterio mixto.¹⁴ Otros exigen el cumplimiento de algunas condiciones, en este caso no se prohíbe la

11 En el curso de la Conferencia de Viena (la cual antecedió a la adopción de la CVDT), las delegaciones de China, Chile y Hungría propusieron la adición de la palabra ‘multilateral’ antes de la palabra ‘tratado’ en el texto del artículo 2, párrafo 1 (d) del documento de trabajo que antecedió a la CVDT; 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 posibilidad de hacer una reserva en un tratado bilateral implica, de hecho, una reapertura de las negociaciones.

12 Ruda, J. M., *op. cit.*, p. 101.

13 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.

14 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).

formulación de reservas, sino que se condiciona. Otro grupo remite a la Convención de Viena de 1969 para determinar la validez de las reservas.¹⁵ Algunos establecen como límite, de manera expresa, el objeto y fin del tratado, adoptando la fórmula de la opinión consultiva de la CIJ de 1951 a la que hicimos mención líneas atrás.¹⁶

Algunos otros crean un sistema mixto pues exigen que las reservas sean compatibles 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.¹⁷ Finalmente, otros tratados guardan silencio respecto a las reservas, lo que significa, según el criterio establecido por la CIJ, que las reservas están permitidas.¹⁸

El tema de las reservas a los tratados de derechos humanos no es nuevo –basta recordar que esta fue la base de una de las primeras opiniones consultivas solicitadas a la CIJ–. Sin embargo, en la actualidad se ha presentado una serie de fenómenos que los redactores de la CVDT no pudieron prever, como es la masiva adhesión de países a los tratados en esta materia, lo que, por un lado, ha hecho del universalismo una realidad y, por otro lado, ha expandido también la posibilidad de limitar las obligaciones internacionales mediante la formulación de reservas. Este fenómeno tiene el efecto práctico de limitar en gran medida la aplicación y efectividad de los tratados. Esto último genera nuevos planteamientos jurídicos sobre los efectos que pueden tener dichas reservas para el cumplimiento de las obligaciones estatales.¹⁹

La posibilidad de formular reservas a los tratados en derechos humanos puede generar mayor confianza a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, 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 gesto de buena fe y de que no se trata simplemente de un acto ‘propagandista’. Sin embargo, también es cierto 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, por ejemplo, que dependen para su implementación del presupuesto estatal. De igual manera, es pertinente señalar que no todas las normas de derechos humanos establecidas en tratados son auto-ejecutables, sino existen otras que requieren actos positivos y de incorporación por parte de los Estados. En ocasiones, las reservas permiten a los Estados reconocer que no están listos para la implementación de dichas normas, o bien, pueden responder a que ciertas disposiciones del tratado están en conflicto con aspectos religiosos, como en el caso de los Estados islámicos y los derechos de la mujer reconocidos en los tratados específicos.

Entender la capacidad de los Estados para implementar normas de derechos humanos es un acercamiento importante al problema de las reservas, lo cual permite además tener una aproximación pragmática y saber lo que podemos esperar de ellos. Parece ser que no importa qué 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. Tal vez resultaría más

15 El artículo 75 de la CADH de 1969 señala: “[e]sta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la C[VDT] suscrita el 23 de mayo de 1969”.

16 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).

17 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”.

18 Tal es el caso de la Convención sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio, del PIDCP y el PIDSC.

19 *Ver* ONU. Comisión de Derecho Internacional, Segundo Informe del Relator Especial Alain Pellet, CDI, A/CN.4/477/add.1 de 13 de junio de 1996.

conveniente que dejemos que lo hagan de manera progresiva. La formulación de reservas a los tratados de derechos humanos constituye la formalización de esta posición, siempre y cuando las mismas no frustren el objeto y fin del tratado.

3.2. Declaraciones interpretativas y reservas

Como se señaló en la primera parte de este apartado, las reservas son declaraciones unilaterales de los Estados hechas en el momento de firmar, ratificar, o adherirse a un tratado internacional. Sin embargo, es posible que los Estados realicen otro tipo de declaraciones, a las cuales se les denomina declaraciones interpretativas.²⁰ Las declaraciones interpretativas están caracterizadas por la ambigüedad en su redacción. La posibilidad de realizar tales declaraciones casi nunca se desprende de los tratados;²¹ no obstante, la práctica de los Estados demuestra su permisibilidad.²²

La ambigüedad de las declaraciones hace difícil distinguirlas de las reservas, así como los efectos que tienen en las obligaciones asumidas por los Estados, por lo que algunas veces al examinar el contenido de una declaración observamos que en realidad se trata de una reserva, de ser este el caso la declaración deberá someterse al régimen establecido para estas últimas. Lo importante para distinguir entre una reserva y una declaración interpretativa no es entonces su denominación sino su contenido y objeto.

Al observar la práctica de los Estados respecto de los tratados de derechos humanos, se puede apreciar que 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 CADH hizo una reserva y formuló tres declaraciones interpretativas, el contenido de las dos primeras declaraciones es el siguiente:

El artículo 5, inciso 3, [sobre el derecho a la integridad personal] 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.

En el artículo 7, inciso 7, [derecho a la libertad personal] 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.²³

En otro orden, podemos mencionar también a las ‘declaraciones políticas’, dentro de las cuales se encuentran las denominadas reservas de no reconocimiento, las cuales son declaraciones de tipo político mediante las cuales un Estado se pronuncia sobre otro Estado. Por ejemplo, respecto de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, encontramos la siguiente declaración “[l]a 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”.

20 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.

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

22 Es importante señalar que las declaraciones interpretativas no están contempladas en la CVDT. La posible confusión entre los efectos jurídicos de las reservas y las declaraciones interpretativas podría justificar la propuesta hecha por el diplomático mexicano 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 aceptar la distinción entre ambas instituciones jurídicas a fin de dotar a las declaraciones interpretativas de un régimen jurídico adecuado dentro de la CVDT.

23 OEA. *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos*, op. cit., p. 61.

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, ha calificado este tipo de declaraciones como objeciones.²⁴ Otras constituyen verdaderas reservas, ya que excluyen o modifican algunas obligaciones convencionales.

3.2.1. El régimen de reservas de la CADH

Respecto del régimen de reservas de la CADH, la CIDH presentó un proyecto que fue 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: “[e]n el 1 párrafo (tercera línea), después de ‘constitucional’ agregar las palabras ‘o legal’ ”; sin embargo, posteriormente se pidió la eliminación de esta mención cuando se observó que podía haber conflicto con lo establecido en el artículo 2 que establecía el deber de los Estados partes de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención. En lo relativo al momento en que puede hacerse la reserva, se sugirió incluir un tercer párrafo que estableciera que la reserva podía formularse: “[e]n cualquier momento[,] todo Estado que haya formulado una reserva podrá retirarla, y se notificará ese retiro en la forma pertinente”.²⁵ 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 CADH.²⁶

La CADH 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 CVDT.²⁷ De acuerdo con esta disposición ‘cruzada’, 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, entre ellos, que sean presentadas por escrito en el momento en que el Estado exprese su consentimiento de obligarse por la CADH. 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 IDH, en ejercicio de su función consultiva, se ha pronunciado en cuestiones relativas a los efectos de las reservas a la CADH; al resolver los cuestionamientos planteados, lo que hizo fue remitirse a la CVDT refiriéndose en particular a los artículos 19 y 20 de este tratado. En primer lugar, dejó claro que el Pacto de San José permite reservas cuando son compatibles con el objeto y fin de la Convención, es decir aplicó el artículo 19 apartado c) de la CVDT. También determinó que los párrafos 2 y 3 del artículo 20 de la CVDT no son aplicables a la CADH; en cuanto a los casos de aceptación y objeción de reservas que establece el artículo 20.4., consideró que dichos supuestos no son aplicables

24 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 CADH el 7 de septiembre de 1977: “[I]a República Dominicana al suscribir la C[ADH], 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”.

25 Entre otras de las propuestas, la delegación de los Estados Unidos insistió en la eliminación del artículo, o en su defecto, que se le sustituya por otro que simplemente hiciera referencia a que en materia de reservas se aplicaría lo dispuesto en la CVDT.

26 Salgado Pesantes, H. “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.

27 “Artículo 75: [la CADH] 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.

dada la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos; en el caso de la CADH concluyó que solamente sería aplicable el párrafo 1 del artículo 20, es decir, las reservas no necesitan de la aceptación de los demás Estados contratantes.²⁸

En una segunda opinión consultiva, la Corte IDH se pronunció sobre las reservas formuladas por Guatemala al momento de ratificar la CADH.²⁹ En dicho asunto, la Corte IDH estableció que toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos y esenciales –cuya derogación está prohibida en cualquier hipótesis como es el caso del derecho a la vida–, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la CADH y, en consecuencia, no autorizada por el instrumento convencional.³⁰

En esta opinión, la Corte IDH estableció una conexión entre las reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado y los derechos no derogables, sin embargo surge la duda sobre si esta relación existe solo cuando el fin de la reserva sea privar del disfrute de uno de estos derechos, y si dicha reserva resultaría permisible cuando el objeto de la misma es simplemente restringir ciertos aspectos de un derecho no derogable. Si esto es así ¿cómo se determina que una reserva es compatible con el objeto y fin del tratado?

Parecería, entonces, que el control de las mismas tendría que ser ‘institucionalizado’; de algún modo, esa es la función que ha ejercido la Corte IDH a través de las opiniones consultivas, ¿pero estaría facultada la Corte IDH para hacerlo en un caso contencioso? De acuerdo con el artículo 62.3. de la CADH, la Corte IDH tiene 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 CADH.

Hasta el momento, nueve Estados partes de la CADH han presentado reservas,³¹ con algunas declaraciones interpretativas.³² Algunas de las reservas son relativas al artículo 8 donde se establece el derecho a las garantías judiciales; otras limitan derechos y libertades fundamentales, incluso algunos derechos que bajo la misma CADH no pueden ser objeto de suspensión, aun en situaciones de emergencia. Algunas otras afectan las condiciones establecidas en la CADH respecto de la aplicación

28 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1982.

29 El Gobierno de Guatemala, al ratificar la CADH, el 25 de mayo de 1978, formuló una reserva al artículo 4 inciso 4 (sobre el derecho a la vida), 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.

30 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-3/83. *Restricciones a la pena de muerte*. 1983, párr. 61.

31 Argentina, Barbados, El Salvador, Guatemala, México, Uruguay, Venezuela, Trinidad y Tobago, República Dominicana. La República Dominicana realizó ciertas reservas a disposiciones del Pacto de San José, en el sentido de que los artículos 21.2. (derecho a la propiedad privada) y 27 (suspensión de derechos) deben interpretarse a la luz de las disposiciones de su Constitución. En el mismo sentido, El Salvador realizó una reserva, en la cual salvaguarda las disposiciones de su Constitución respecto de la aplicación de la CADH: “[s]e ratifica la C[ADH] haciendo la salvedad de que tal ratificación se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la C[ADH] que puedan entrar en conflicto con preceptos expresos de la Constitución de la República”.

32 México, al momento de ratificar la CADH, presentó dos declaraciones interpretativas y una reserva. Las declaraciones interpretativas señalan lo siguiente: “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”. La reserva establece lo siguiente: “[e]l 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”.

de la pena de muerte.³³ Otras se refieren al artículo 5 que consagra el derecho a la integridad personal, en el sentido de que dicho artículo no debe entenderse como que prohíbe el castigo corporal.

Algunas de las reservas al Pacto de San José comparten la característica de ser en extremo vagas, lo que genera, potencialmente, un amplio rango de interpretación. La CADH adopta un sistema liberal, ya que es 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 manera tímida, a los órganos del sistema la posibilidad de valorar las reservas y determinar su validez.

3.2.2. Reservas a la competencia contenciosa de la Corte IDH

De acuerdo con la CADH, el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH se realiza por los Estados partes a través de una declaración. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 del instrumento convencional:

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión [de la CADH], o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte [IDH] 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 O[EA], quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al secretario de la Corte [IDH].
3. La Corte [IDH] tiene competencia de reconocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta C[ADH] 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 precepto transcrito, la aceptación de la jurisdicción de la Corte IDH la hacen los Estados a través de una declaración facultativa; esta declaración no implica un cambio fundamental de los términos en que fue ratificada la CADH.³⁴ 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 CADH. Analicemos primero el caso de México:

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte I[DH], sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la CADH, 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 I[DH] 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 I[DH] 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.³⁵

33 La reserva de Trinidad y Tobago, por ejemplo, establece: “con respecto al artículo 4 (5) de la CADH [se] 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”.

34 De acuerdo con el informe anual 2017 de la Corte IDH, de los 35 Estados que conforman la OEA, 20 son los Estados que reconocen la competencia contenciosa de la Corte IDH: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

35 Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hecha por México (énfasis agregado). Disponible en: <http://www.cidh.org/basicos/basicos3.htm> (fecha de último acceso 20/07/2017).

Si hacemos una interpretación correcta del artículo 62.1. de la CADH, según lo que establece la CVDT (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 que tengamos sobre la aplicación del artículo 33 constitucional 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 CADH para el caso de los extranjeros.³⁶ Es decir, implicaría reservas a la CADH 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.

El gobierno mexicano pretende fundamentar su reserva en la supuesta práctica de los Estados partes de la CADH para excluir ciertos tipos de caso de la competencia de la Corte IDH, utilizando como sustento los casos de Argentina y Chile.³⁷ Estos casos, en realidad, no guardan relación con la reserva hecha por México. En el caso de Argentina, lo que hizo en el momento de aceptar la competencia contenciosa de la Corte IDH, fue hacer referencia explícita en la declaración de las reservas que había formulado en el momento de ratificar la CADH, y en el caso de Chile se trata de una reserva expresa a la interpretación por parte de la CIDH y de la Corte IDH del artículo 21 de la CADH (derecho a la propiedad privada), esto implica en realidad una reserva a la CADH y no a la competencia contenciosa de la Corte IDH. Aunado a que existe una mala lectura de estas reservas, la práctica mayoritaria de los Estados partes de la CADH, que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH, es declarar dicha aceptación sin reserva ni restricción alguna.

Desde otra perspectiva, de acuerdo con la definición de reserva que se estableció al inicio de este apartado existe una referencia directa a los artículos específicos del tratado internacional, los cuales pretenden 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 IDH y a la CADH en todo lo que se oponga a la aplicación del artículo 33 constitucional, el cual es derecho interno del Estado. Habría que analizar si la reserva formulada de este modo no viola el artículo 27 de la CVDT.³⁸

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 CADH, es decir, 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 IDH, por lo que existe una contradicción entre el punto 1 y el punto 3 de la Declaración.

Con respecto al punto 2 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

36 De acuerdo con la Secretaría de Relaciones Exteriores de México 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. No obstante esta argumentación, la utilización de términos como “permanencia inconveniente” y “extranjeros perniciosos” cuyo contenido es determinado por la autoridad, producen una gran inseguridad jurídica.

37 Espino, M. 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, 1998.

38 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.

con el espíritu de la CADH y la práctica de los Estados referente a la aceptación de la jurisdicción contenciosa de un tribunal internacional.

En cuanto a la legalidad de la reserva formulada por Trinidad y Tobago a la competencia contenciosa de la Corte IDH, esto fue resuelto por la Corte IDH en una sentencia sobre excepciones preliminares. La reserva fue formulada en los siguientes términos:

[...] con respecto al artículo 62 de la C[ADH], el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte I[DH] que se estipula en dicho artículo solo en la 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 [IDH] no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares.³⁹

La Corte I[DH] desestimó la reserva, considerando que era incompatible con el objeto y fin de la C[ADH]. La reserva formulada por el Estado tendría el efecto de excluirlo del sistema jurisdiccional, ya que subordina el ejercicio de la jurisdicción a las disposiciones de derecho interno, en forma prácticamente absoluta.

4. 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 CADH, las enmiendas pueden ser sugeridas directamente por los Estados partes a la Asamblea General de la OEA, o bien por la Corte IDH o CIDH a través del Secretario General de la Organización. Asimismo se establece en el 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 CADH; respecto de los demás Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen el instrumento de ratificación de la enmienda.

Durante la Conferencia Especializada en Derechos Humanos, la delegación uruguaya señaló 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 su previo consentimiento por medio del proceso de ratificación.⁴⁰

Si bien, hasta este momento, la CADH no ha sufrido ninguna enmienda, el propio instrumento establece una serie de reglas que regula este aspecto. La enmienda entrará en vigor cuando se hayan depositado los instrumentos de ratificación de dos tercios de los Estados partes. Para los demás Estados, la entrada en vigor será en el momento en que depositen su instrumento de ratificación. Sin embargo, la fórmula de los dos tercios de Estados partes deja indeterminada la fecha de entrada en vigor de la enmienda, y genera algunas dudas: ¿esto significa 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?⁴¹

39 Cfr. Corte IDH. *Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago*. EP. 2001.

40 OEA. Conferencia Especializada en Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 379.

41 En el caso de los tratados internacionales en los que el Secretario General de la ONU actúa como depositario, este cuenta todas las partes en cualquier momento dado para determinar cuándo una enmienda entra en vigor. En consecuencia, los Estados que sean parte del 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.

En cuanto al consentimiento de las partes en obligarse por las enmiendas, los Estados partes de la CADH deben consentir formalmente en obligarse por una enmienda después de su aprobación mediante el depósito de un instrumento de ratificación de la enmienda. Es decir, una enmienda, desde su entrada en vigor, vincula solo 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. Dado que la CADH no establece un régimen que regule la relación de las enmiendas con los Estados que lleguen a ser parte de la CADH después la entrada en vigor de dicha enmienda, suponemos que aplica la regla de la CVDT de 1969 la cual establece que: “[c]uando un Estado “[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)”.

En cuanto a los protocolos, la CADH en su artículo 77.1. establece la posibilidad de que cualquier Estado parte o bien la CIDH sometan a consideración de los Estados reunidos en la Asamblea General de la OEA la elaboración de protocolos adicionales a la CADH con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos humanos. La CIDH aclaró en el texto del artículo 78, que cualquier Estado parte y la CIDH podrían someter los proyectos de protocolos adicionales en la Asamblea General que consideraran pertinentes.⁴²

El artículo 77.2. de la CADH 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.

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

En la actualidad, la CADH cuenta con dos protocolos adicionales: 1. Protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte, y 2. Protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales o “Protocolo de San Salvador”.

5. 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 terminadas sus obligaciones jurídicas en virtud de un tratado; para el resto de los Estados partes, el tratado en cuestión seguirá produciendo efectos.

La CADH establece en el artículo 78 la posibilidad de denuncia del instrumento, sujetándola a ciertos requisitos:

...(i) sólo podrá ser denunciada después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor de la misma, (ii) la denuncia tendrá que hacerse mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la OEA, quien deberá informar a las otras partes, (iii) dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado denunciante de toda obligación de la CADH anterior a la fecha en la cual la denuncia produce efectos.

Al establecer la posibilidad de denunciar la CADH se reconoce que así como los Estados se vinculan de manera soberana al instrumento convencional, de la misma forma pueden dejar de formar parte del mismo, siempre y cuando lo hagan bajo los supuestos y condiciones establecidos en el artículo 78.

42 La CIDH eliminó la referencia que aparecía en el Proyecto de Convención Americana a los derechos previstos en la DADDH, considerando que no se debía limitar el carácter de los derechos que podrían ser incluidos en futuros protocolos.

La denuncia a la CADH produce efectos un año después de que el Estado notifica la misma al Secretario General de la OEA, por lo tanto, la denuncia de la CADH no exime a los Estados del cumplimiento de sus obligaciones mientras la CADH se encuentre vigente para los mismos. De igual manera, la Corte IDH mantiene competencia para conocer de los hechos que ocurran, antes de dicha fecha, y que constituyan posibles violaciones a las obligaciones consagradas en la CADH.

Hasta hoy solamente Trinidad y Tobago y Venezuela han denunciado la CADH.⁴³

Estratégicamente, un día antes del inicio de vigencia de la denuncia de Trinidad y Tobago de la CADH, la CIDH sometió a la Corte IDH el caso *Hilaire* y subsecuentemente los casos *Constantine y Benjamin*, los tres en contra de Trinidad y Tobago. Tal y como lo afirmó en el caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, la Corte IDH señaló que los hechos *sub judice* habían sucedido cuando el Estado todavía era parte de la CADH, es decir, la denuncia no había surtido efectos por lo que los hechos del caso quedaron sujetos a la competencia *ratione temporis* de la Corte IDH.⁴⁴

5.1. ¿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 IDH para devolver la demanda del caso *Ivcher 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 manifestaba lo siguiente:

- a) Mediante Resolución Legislativa n.º 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 I[DH].
- b) El 9 de julio de 1999, el Gobierno de la República del Perú procedió a depositar, en la Secretaría General de la OEA, el instrumento mediante el cual declara que, de acuerdo con la C[ADH], la República del Perú retira la declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte I[DH] [...]
- c) [E]l retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte I[DH] 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 I[DH].⁴⁵

El retiro ‘inmediato’ del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH por parte del Perú pretendía que la Corte IDH no conociera del caso *Ivcher Bronstein*. Este acto unilateral del Estado no está previsto en la CADH, por lo que no tenía ningún fundamento jurídico. La Corte IDH aplicando el principio *compétence de la compétence*,⁴⁶ decidió que era inadmisibile el pretendido retiro del Perú.

Resulta importante señalar que la CADH es clara en cuanto a las reglas que regulan la denuncia de la CADH, de acuerdo con las cuales no se permite la denuncia o el retiro de ‘apartados’ o ‘cláusulas’ de la misma. Asimismo, no se desprende ni de la intención de las partes, ni de la naturaleza del tratado

43 La denuncia de Trinidad y Tobago se realizó en los siguientes términos: “[...] El Gobierno de Trinidad y Tobago no está en condiciones de conceder que la incapacidad de la C[IDH] para tratar en forma expedita las peticiones relacionadas con casos de imposición de la pena capital, frustrate 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 C[ADH], por este medio el Gobierno de Trinidad y Tobago notifica al Secretario General de la O[EA] el retiro de su ratificación de la citada Convención [...]”.

44 Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. FRC. 2005, párr. 11.

45 Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. 1999, párr. 23.

46 El término francés *compétence de la compétence* (derivado del alemán *kompetenz-kompetenz*) es uno de los principios de derecho procesal internacional que rige a los tribunales internacionales y de arbitraje, y se refiere a que el propio tribunal es competente para decidir si cuenta o no con jurisdicción.

dicha posibilidad. Aun en la hipótesis de que tal retiro fuera posible, –hipótesis que rechaza la Corte IDH–, no podría dicha denuncia de modo alguno producir ‘efectos inmediatos’ como reclamaba Perú. El artículo 56.2. de la CVDT 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.⁴⁷

5.2. ¿Denuncia de la competencia de la CIDH?

Algunos Estados han hecho declaraciones sobre su intención de ‘retirarse’ de la CIDH, lo cual, resulta jurídicamente inviable. Basta recordar que la CIDH fue creada en 1959 y se reunió por primera vez en 1960, en un principio su función era velar el cumplimiento, por parte de los Estados, de la DADDH; con la posterior adopción y entrada en vigor de la CADH, la CIDH se integró a la misma como uno de los órganos de supervisión y cumplimiento, y como uno de los dos órganos con competencia para conocer de violaciones a ese instrumento por parte de los Estados.

La CIDH es un órgano principal de la OEA,⁴⁸ por lo que las funciones de supervisión que realiza sobre los Estados son parte de la membresía del Estado en cuestión a la Organización. De esta manera, si un Estado quisiera denunciar la competencia de la CIDH, lo que en realidad implicaría es que el Estado abandone la Organización.

6. 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. Por lo que se refiere a las disposiciones transitorias, las cuales no son muy comunes en los tratados, estas se establecieron para señalar los plazos y procesos de nombramientos de los dos órganos encargados de velar por la CADH.

En el texto de la CADH existen cuatro disposiciones transitorias que se refieren al proceso de selección de los candidatos que integrarían por primera vez tanto a la CIDH como a la Corte IDH.

6.1. CIDH

Una vez que entró en vigor la CADH, el Secretario General de la OEA pidió, a los Estados miembros de la OEA, sus candidatos para miembros de la CIDH. El Secretario preparó una lista de los candidatos y la envió a los Estados miembros de la Organización. La elección de los miembros se hizo por votación secreta en la Asamblea General y fueron elegidos los candidatos que obtuvieron tanto el mayor número de votos como la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. La integración y la elección de los miembros de la CIDH se rige por el capítulo VII de la CADH.

6.2. Corte IDH

Una vez que entró en vigor la CADH, el Secretario General de la OEA solicitó, a los Estados partes de la Convención, una lista de sus candidatos para jueces de la Corte IDH en un plazo de noventa días. El Secretario preparó una lista de los candidatos por orden alfabético y la comunicó a los Estados partes, los cuales votaron de manera secreta en la Asamblea General de la OEA. Tal y como ocurrió en el caso de la CIDH, fueron elegidos los candidatos que obtuvieron tanto el mayor número de votos como 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 CADH.

47 Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Competencia. 1999, párrs. 50-52. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Competencia. 1999, párrs. 51-53.

48 Ver el comentario a los artículos 34 a 41 (organización y funciones de la CIDH) a cargo de Tojo.