PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO

LAS RESERVAS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

MEMORISTA: Mauren Palma Boggle

PROFESOR GUÍA: Karl Müller Guzmán

VALPARAISO-CHILE

2017

ÍNDICE

I. El origen de la problemática. Breve análisis 4
1. ¿Qué se entiende por Derechos Humanos? 4
1.2 Positivación y desarrollo de los Derechos Humanos 9
1.3 Nociones básicas del régimen de interpretación aplicable a los Derechos Humanos 11
2. ¿Qué se entiende por tratado internacional? 12
3. ¿Qué se entiende por reserva? 15
4. Relativismo Cultural 17
5. ¿Qué se entiende por soberanía? 19
II. Efectos jurídicos de las reservas 21
1. Incompatibilidad del régimen de reservas y aplicación de las normas sobre reservas de la Convención de Viena a los tratados de derechos humanos 21
2. Observación General N° 24: Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas. Ideas generales 25
3. Análisis crítico a la Observación General N°24 28
4. Sistemas de protección a los Derechos Humanos 33
4.1 Sistemas de protección de los Derechos Humanos en la Organización de las Naciones Unidas 33
4.2 El sistema europeo de protección de los derechos humanos 35
4.3 Sistema Interamericano de Derechos humanos 39
III. Análisis de la incompatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado. 43
1. Décimo informe sobre las reservas a los tratados por Alain Pellet. 43
2. Declaración relativa a las reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Comentarios. 47
Conclusión 53
BIBLIOGRAFÍA 57

INTRODUCCIÓN

El crecimiento de la comunidad internacional se ve reflejado en la abundante suma de tratados internacionales celebrados en las últimas décadas, cuyo objeto central es mantener activo el intercambio económico, político, social y tecnológico a través de las obligaciones jurídicas contraídas correlativamente. No obstante, es frecuente la proliferación de tratados internacionales cuyo principal objeto sea el reconocimiento de derechos humanos.

La interdependencia como particular característica de la sociedad moderna evidencia la necesidad de establecer un mínimo común de garantías jurídicas, constituyendo su principal objetivo la protección del individuo. Sin embargo, dicha labor se dificulta al pretender adaptar e interpretar valores universales si evidenciamos como antecedente la amplia variedad de sistemas culturales interactuando sistemáticamente.

La aplicación íntegra de un tratado internacional es susceptible de limitación a través de la formulación de reservas a sus disposiciones por parte de los Estados Partes, modificando el contenido de tales instrumentos, como también los efectos jurídicos de sus preceptos. Tal facultad no se encuentra excluida en los tratados relativos a derechos humanos según se desprende de la regulación contenida en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (estatuto general en la materia), situación debatible en consideración al carácter absoluto de tales derechos.

Las reservas en materia de derechos humanos no son naturalmente incompatibles a priori, permitiendo su formulación bajo ciertos requisitos de aplicación, e incluso han sido sustentadas en el relativismo cultural. Aunque no sean violatorias de ningún régimen en primera instancia y puedan ser catalogadas como excepciones al caso concreto, cabe preguntarse si es un real mecanismo de protección a potencias en vía de desarrollo o si por el contrario su formulación encubre abusos, sean excesivos o tenues, modificando la aplicación de un sistema en su esencia garantista.

El apartado de la Convención de Viena sobre el derecho los tratados destinado a la formulación de reservas, excluye tres supuestos de aplicación: reserva prohibida por el tratado, contravención a las reservas determinadas por el tratado mismo, reserva incompatible con el objeto y fin del tratado en subsidio de las primeras dos causales. No obstante dicha regulación, la Convención de Viena no incorpora disposición alguna que aluda a los efectos jurídicos de la incompatibilidad de una reserva y producto de ello no se establece si el Estado formulante conserva su calidad de parte, circunstancia problemática si nos enfrentamos a reservas en tratados sobre derechos humanos en atención a las particulares características de estos últimos. Por tal razón, cabe preguntarnos acerca de la real efectividad de la actual regulación de ésta en materia de reservas.

En estrecha relación con lo anterior, es necesario cuestionarse sobre la necesidad de contar con algún mecanismo de protección a las garantías básicas que consigan atenuar los efectos procedentes de las disputas internacionales, abarcando tales conflictos a la aplicación del régimen de reservas. Es así como se advierten tres de los principales sistemas de protección a los derechos humanos: Organización de Naciones Unidas, Sistema Europeo de Protección a los Derechos Humanos y Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mecanismos que serán analizados con mayor detalle en el desarrollo del presente texto.

Pese a la existencia de tales organismos y su ardua tarea de velar por una sana convivencia internacional en fomento del reconocimiento de la igualdad de derechos, la formulación de reservas a los tratados internacionales continúa generando conflicto. Por tal

motivo es indispensable el estudio del Décimo informe sobre las reservas a los tratados, texto redactado por Alain Pellet relator especial de la Comisión de Derecho Internacional, el cual señala las condiciones de validez de las reservas en los tratados, como también sus requisitos.

Dentro de las múltiples cuestiones expuestas por el informe, enfatiza Pellet el tratamiento a la reserva en relación al fin y objeto del tratado en cuanto la falta de definición acerca de qué debe entenderse por tal criterio. Producto de lo anterior, la admisibilidad o inadmisibilidad de una reserva compatible o no con el objeto y fin del tratado obedece necesariamente a la apreciación de ésta por parte de los Estados contratantes, situación profundamente cuestionable en consideración al amplio poder decisivo otorgado a los Estados.

En directa relación con lo previamente señalado, se evidencia en la práctica tal circunstancia en la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Dicha Convención ha sido objeto de numerosas reservas, inclusive en sus artículos medulares los cuales detentan el fin y objeto del tratado según se extrae del propio título del convenio. Por tal razón, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer -órgano de expertos cuya labor consiste en vigilar la aplicación de dicha Convención- se encuentra expresamente facultado para emitir informes acerca del proceder de los Estados Partes en lo relativo al cumplimiento de sus disposiciones. En efecto, la Declaración relativa a las reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer será objeto de análisis del capítulo final.

Es así como el desarrollo expositivo de este documento pretende exponer el origen de la problemática en relación con la formulación de reservas a los de tratados internacionales de derechos humanos y los múltiples efectos aparejados a tal situación, evidenciando nocivas consecuencias en el caso de permitir su libre formulación sin más requisitos que los contemplados en la actual regulación contenida en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

I. El origen de la problemática. Breve análisis

El objeto de este capítulo es dilucidar ciertos conceptos que inciden directamente en el régimen de aplicación de reservas, constituyéndose como premisas básicas en la temática abordada. La noción de derechos humanos se erige como toda prerrogativa inherente a la dignidad humana cuyo completo desarrollo es indispensable para el progreso social. Por su parte, la concepción de soberanía y de relativismo cultural se vincula fuertemente a tesis justificativas de la aplicación del régimen de reservas. Se sostiene que ambas conformarían límites a la intervención internacional en defensa de valores culturales propios (relativismo cultural) como también a la protección del poder político de un Estado en particular (soberanía), eludiendo así la completa participación en acuerdos internacionales que tengan por finalidad el amparo de tales garantías.

1. ¿Qué se entiende por Derechos Humanos?

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 incorpora en materia internacional el concepto de "Derechos Humanos", término utilizado frecuentemente en múltiples sentidos. La historia de su consagración no deja de generar conmoción en la totalidad de la comunidad internacional, remontándose su causa decisiva a la Segunda Guerra Mundial.

No se discute que la base de dichos derechos reconocidos, caracterizados como derechos humanos, se alberga en la noción de dignidad humana entendida como el conjunto de condiciones establecidas para asegurar la tutela activa y eficaz en cuanto el respeto y la integridad física, psicológica y social del ser humano, excluyendo todo tipo de discriminación por motivo de raza, idioma, opinión política, sustentabilidad económica, religión, sexo, origen, incluyendo cualquier actuación u omisión que conduzca a tratos indecorosos, humillantes y segregatorios.

Podemos conceptualizar la noción de derechos humanos como aquellas facultades de carácter garantista que permiten la constatación de condiciones óptimas para el desarrollo integral del ser humano tanto en su faz intrapersonal como interpersonal, condicionando toda actividad social al cumplimiento de una serie de requisitos esenciales cuya verificación debe ser completa para lograr a cabalidad la realización del individuo. La concreción efectiva de dichos fines se encuentra supeditada a mecanismos que alberguen libertades fundamentales, no pudiendo ser estas restringidas por motivo de raza, color, sexo, idioma, opinión política, religión, origen, capacidad económica, o cualquier otra condición susceptible de ser catalogada como discriminatoria[1].

1 Concepto basado en: Carpizo, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, en *Revista Cuestiones Constitucionales* (México) N°25, (2011). Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000200001. Visitado en: 19 de mayo de 2017.

El núcleo fundamental de dicha descripción se sitúa en la exclusión de toda discriminación que amenace, restrinja, perturba o dañe la condición básica de igualdad que emana de tales preceptos. El derecho internacional de los derechos humanos se constituye como estatuto jurídico protector inmediato, consolidando los derechos, obligaciones y deberes adjudicados a los órganos estatales de gobierno quienes sustentan la calidad principal de sujetos pasivos de la relación jurídica. La finalidad de tal estatuto es proteger y promover las libertades básicas inherentes a todo individuo o grupo.

En lo que respecta a su titular, se evidencia una serie de variaciones las cuales son posibles de analizar desde un orden práctico y un orden teórico. Se configura el orden práctico como el reconocimiento de dichos derechos en textos legales, mientras que el orden teórico representa la titularidad de los derechos humanos aludiendo a la persona individual.

Durante el siglo XVII en Inglaterra y el siglo VXIII en América y Francia, se constata la idea de derecho humano como una mera ventaja del individuo frente al Estado. Posteriormente se admite dentro de tal idea el concepto de colectividad, agrupando a una asociación de entes, como los sindicatos, la familia, la autodeterminación de los pueblos, entre otros. Es así como se señala que dentro de este orden práctico, los derechos humanos se conciben como "*derechos subjetivos de autodeterminación del individuo y el ciudadano*"[2].

Ahora bien, el motivo de aquella distinción reviste gran importancia. El distinguir entre la constatación de derechos por parte del gobierno de turno o por parte de una realidad anterior a éste (como aquellos derechos humanos que posean titularidad colectiva y existan en razón de una naturaleza social) lleva consigo ciertas consecuencias para la titularidad activa. Es así como la declaración y explicación de éstos últimos se verifica como fruto de su privación al no ser reconocidos positivamente, lo cual no significa negar su existencia previa a la instauración de un orden social toda vez que aquellos son invocados en estrecha relación con la noción de dignidad humana. En palabras de Labrada Rubio: "*el que estos derechos no sea reconocidos por la autoridad legislativa de un país, no anula su condición jurídica, puesto que mantienen una pretensión de vigencia que se hará efectiva en el momento de la conquista*"[3].

A modo de ejemplificar las diversas posturas frente a un concepto unánime de derecho humano, podemos destacar tres planteamientos que postulan conceptos dotados de particularidades. Un concepto individualista de derecho humano es aquel que otorga titularidad activa al sujeto individual como tal. Desde el otro vértice, un concepto colectivista concede titularidad activa a entidades compuestas por sujetos individuales en cuya personalidad recae dicha titularidad. Por su parte, una postura ecléctica postula un concepto humanista-personalista, fusionando ambos conceptos y ofreciéndolos como condición a toda existencia humana.

Una cuestión diferente hace referencia a la titularidad pasiva de los derechos humanos. Es el Estado el obligado por antonomasia, depositándose en él la titularidad del poder político como también la protección y custodia del ordenamiento jurídico, a lo cual se une el amparo a los derechos humanos tanto individuales como colectivos.

---

2 LABRADA RUBIO, Valle, *Introducción a la teoría de los derechos humanos* (Madrid, Editorial Civitas S.A, 1998), p.23.

3 *Ibíd*, p.22.

Dos de sus máximas facultades aluden al resguardo de garantías humanas. Es así como evidenciamos la facultad legislativa como aquella orientada a la dictación de normas protectoras y de reconocimiento de derechos humanos, y la facultad jurisdiccional que insinúa la condición de validez del sistema jurídico en cuanto le exige a éste el cabal cumplimiento del derecho vigente en toda actuación estatal como también al orden social cuyos destinatarios comprenden tanto la administración pública como los ciudadanos.

La función protectora del Estado consigna el principio clave en el Estado de Derecho; la efectiva igualdad social. Es así como se destaca en materia de derechos humanos un progresivo y equivalente desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales. A su turno, las organizaciones internacionales de la mano a los Estados nacionales deben considerarse sujetos pasivos, debido a su rol inminente en la protección de tales derechos.

Es menester destacar la inclusión del ciudadano individual ,aunque sea de manera indirecta, en el respeto y promoción de derechos ajenos, aun cuando bien podría mutar en una titularidad activa al requerir de éste la efectiva cooperación en el ejercicio de derechos en relación a otros ciudadanos, en este sentido señala Karel Vašák *"hay derechos humanos que proceden de una cierta concepción de la vida en comunidad y que sólo se pueden realizar por la conjunción de los esfuerzos de todos los que participan en la vida social"* [4].

La ampliación de titularidad pasiva al sujeto individual es consecuencia directa de la concepción de persona como sujeto titular de derechos y obligaciones jurídicas. A su vez, el principio de solidaridad fomenta la consideración de la persona humana como sujeto pasivo obligado al propulsar el carácter social de los derechos humanos, encontrando así su causa última en el deber de colaboración en diversos planos comunitarios en aras a una mejor realidad social.

Con todo, es necesario explicitar una serie de elementos intrínsecos derivados del concepto[5] de Derechos Humanos que constituyen la base a todo instrumento catalogado como tal;

1. Universalidad:

   Comprende la noción de universalidad toda creencia construida en base a un dogma colectivo, confirmándose como modo de interpretación de la realidad bajo un mismo sentido que incluye en el caso concreto a todos aquellos derechos incorporados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos pertenecientes a cada ser humano por el sólo hecho de serlo.

2. Inaliebilidad:

   Se consideran derechos inalienables en tanto no son objeto de enajenación o despojo alguno, incorporándose a la esencia humana y por lo tanto, siendo excluidos de toda restricción o privación por parte de autoridades o gobiernos de turno.

3. Inderogabilidad:

   No se puede prescindir de su uso ni mitigar sus efectos. Se deben mantener bajo toda circunstancia, aun cuando ciertas eventualidades reconocen la posibilidad a

4 *Ibíd*, p.26.
5 CARPIZO, Jorge, cit. (n.1).

los Estados de matizar dicha regla y limitar o suspender la aplicación de determinados derechos. A título de ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 29 señala la posibilidad de sujetar el ejercicio de derechos humanos y sus libertades a limitaciones establecidas por ley cuyo único objeto sea asegurar el respeto y verificación de libertades y derechos ajenos, además de satisfacer exigencias de índole moral, bienestar general y democracia. Otro ejemplo consta en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo artículo 4 establece facultad de someter dichos derechos a limitaciones establecidas por ley en cuanto sean compatibles con la naturaleza de tales derechos y el bienestar general de una sociedad democrática. La razón se fundamenta en la posibilidad de formular reservas a los derechos estipulados en convenciones internacionales multilaterales, salvo aquellos considerados como inherentes a toda actividad humana cuya exclusión desembocaría en cualquier tipo de discriminación arbitraria o trato degradante, cruel o inhumano.

4. Irrenunciabilidad:

   No es posible renunciar a su uso y goce. El ejercicio de las facultades tutelares de dichos derechos deben permanecer inalterables. En consecuencia, tanto la enajenación como la renuncia de tales prerrogativas se encuentran absolutamente prohibidas y por lo tanto sólo su titular puede gozar de aquellos derechos.

5. Subjetividad:

   Un rasgo determinante de los derechos subjetivos alude a la atribución normativa correspondiente a la capacidad de exigir una conducta concreta (sea de acción o abstención). El origen de los derechos subjetivos se remonta a la norma jurídica, como por ejemplo la Constitución.

6. Indivisibilidad:

   Al momento de preparar la redacción de la Declaración Universal, se plantearon determinadas posturas antagónicas. Las democracias occidentales otorgaban prioridad a derechos civiles y políticos, mientras que los países socialistas postulaban la incorporación de derechos económicos y sociales por sobre éstos. Sin embargo, entendiendo la indivisibilidad como la inviabilidad de prescindir de un derecho en favor o desmedro de otro, es inexcusable la existencia de indivisibilidad en materia de derechos humanos. No es posible impulsar el desarrollo económico, social y/o cultural sin el suficiente reconocimiento y la efectiva protección de derechos civiles y políticos. Por otro lado, y en concordancia con la irremediable exigencia de indivisibilidad, las libertades políticas no se logran evidenciar como satisfactorias sin el incremento social y económico.

Aun cuando las características expuestas son aceptadas generalmente, no son ajenas a debate e incluso se discute acerca de la efectiva universalidad en materia de derechos humanos. Si bien esta categoría de derechos debe interpretarse ampliamente, se reconoce en

su concreta constatación la variedad de culturas a las cuales son aplicados, quienes podrían matizar e incluso alterar dichos preceptos asumiendo así un rol mitigador para adecuar la normativa a las condiciones y necesidades reales del conjunto de habitantes de un lugar determinado, es decir, el factor de alteración opera dentro de contextos culturales. Un claro ejemplo de ello es la permanente disputa entre el reconocimiento de derechos humanos y su contradicción con la Ley Islámica; cierto sector de la población alude a la auto regulación en base a creencias propias, mientras que otra porción aboga por la consumación de un régimen absoluto y uniforme en materia de derechos humanos.

Observando la cuestión en profundidad, se percibe un sesgo opresor en el reconocimiento pleno del relativismo cultural. Los particularismos culturales no suelen ser compartidos por la unanimidad de los pobladores, personificando en sí mismo el resabio jerárquico del respectivo gobierno de turno cuya finalidad es restringir el acceso de sus ciudadanos a una efectiva tutela. Provincias de limitado acceso educacional e informativo crean el ambiente perfecto para legitimar tales abusos, constituyendo focos de alarma constante para las Naciones Unidas.

Ahora bien, es pertinente detallar una distinción de derechos humanos en base a cuatro generaciones[6]. Karel Vašák, primer Secretario General del Instituto Internacional de Derechos Humanos, inspirándose en las consignas de la Revolución Francesa (libertad, igualdad, fraternidad), propone las tres primeras generaciones de derechos humanos, correspondiendo una cuarta generación a la creación de diversos autores contemporáneos en base a la propuesta planteada por Vašák.

1. Derechos de primera generación:

   Se denomina primera generación a los derechos civiles y políticos al constituir éstos la primera gama de derechos amparados en textos legales. La rebelión en contra del absolutismo monárquico representa su fundamento primordial. Generalmente se encuentran conectados al principio de libertad, de propiedad, libertad de conciencia, libertad de expresión, igualdad, derecho a la vida, entre otros, exigiendo abstención de los poderes públicos en cuanto limitación al ejercicio de derechos individuales exponiendo básicamente la no intromisión en la esfera privada del particular.

2. Derechos de segunda generación:

   Originalmente, los derechos humanos se asimilaban a privilegios. La mutación de una democracia política a una democracia social plasma la necesidad de adaptar el sistema de garantías. Una democracia política y su énfasis en la protección a la libertad personal y la participación en la organización del poder, es insuficiente para lograr una efectiva igualdad social, planteándose así la necesidad de ampliar el abanico de derechos humanos. Integran esta categoría los derechos económicos, sociales y culturales, siento éstos consagrados positivamente por primera vez en la Constitución de México en 1917. A contrario de la división anterior, esta

6 Idea basada en: VASILE CORNESCU, Adrian, *The generations of human's rights,* (2009), pp. 2-8. Disponible en https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/tvorba_prava/Cornescu_Adrian_Vasile.pdf. Visitado en: 05 de marzo de 2017.

clasificación sí reclama una intervención preponderante de los poderes públicos a través de prestaciones y servicios públicos de acuerdo a la capacidad económica del Estado respectivo, siendo su fuente inmediata la revolución industrial. Otro sector de la doctrina estima que estos derechos no se encuentran dentro del concepto de derecho humano al condicionar su efectiva aplicación al fondo de recursos disponibles para su constatación. Adicionan a su vez la prestación indirecta de los derechos de segunda generación al situar intermediarios en la realización de tales operaciones, situación que para algunos equivale a una violación de derechos de primera categoría.

3. Derechos de tercera generación:

   Surgen a mediados de 1980 como llamado a la cooperación global, incorporando al catálogo de derechos aquellos relativos a materias relacionadas con un medio ambiente libre de contaminación, a la autodeterminación de los pueblos, a la paz, la calidad de vida etc. Se encuentran fuertemente vinculados a la solidaridad, unificando el progreso comunitario a escala universal y en colaboración mutua.

4. Derechos de cuarta generación:

   Se concibe esta categoría como una consecuencia a todos aquellos procesos derivados de la técnica y su avance, abarcando así a aquellos relativos a la información, al ciberespacio, a la comunicación, a la ingeniería genética (se ha considerado la ingeniería genética como una amenaza al derecho de la identidad de genoma humano), al habeas data (seguridad digital, mecanismo de protección frente a la divulgación de datos personales, administración de base de datos, seguridad y almacenamiento de dispositivos técnicos, etc. [7]), entre otros.

1.2 Positivación y desarrollo de los Derechos Humanos

Con respecto a la positivación de los derechos humanos[8] y a modo de un breve análisis, la tendencia legislativa imperante del siglo XIX fue reconocer e incorporar derechos humanos en textos constitucionales en aquellos países donde el modelo constitucional se aboque a un Estado de Derecho. Se destaca la intención del legislador en cuanto detallar y desarrollar el contenido y alcance de dichos derechos para así extraer de la esfera de competencias infra legales al órgano incompetente.

Durante el siglo XX se adhieren a los textos constitucionales los derechos sociales y económicos, anunciando un cambio de paradigma al ilustrar una alteración a la democracia

7 Idea extraída de: GORDILLO TRIANA, José Fernando, RESTREPO YEPES, Olga Cecilia, *Introducción al análisis del derecho fundamental de hábeas data*, en *Estudio Socio Jurídico* (Bogotá), Vol. VI N°2, (2004). Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792004000200012. Visitado en: 01 de octubre de 2017.

8 Idea extraída de: LABRADA RUBIO, Valle, cit. (n.2), pp. 103-108.

política preponderante cuyo núcleo fundamental es la protección de derechos civiles y políticos.

Uno de los ejemplos clave del concepto social de derecho, lo expone la Constitución de Weimar de 1919 al añadir en su artículo 151 sobre la vida económica *"debe ser organizada en conformidad a los principios de justicia con el fin de garantizar a todos una existencia digna del hombre"*[9]. Muta la concepción individualista al establecer una serie de limitaciones interpretadas como deberes cuyo último receptor corresponde tanto a los ciudadanos como a la sociedad toda.

Cronológicamente es el Tratado de Versalles el que impulsa la creación de la Sociedad de las Naciones, cuya causa principal es la protección y respeto por los derechos humanos a escala mundial. Labor noble pero sin éxito tras evidenciar la catastrófica vulneración a garantías fundamentales durante la segunda guerra mundial.

En 1945, tras el término de la segunda guerra mundial, se crea la Organización de Naciones Unidas declarándose el artículo 55 de su carta: *"Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio dela igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades"*[10].

La trascendencia del artículo mencionado anteriormente radica en la aspiración de protección internacional como consecuencia de una labor comunitaria por parte de los Estados miembros, proyectando la noción de vigencia transfronteriza. Si la finalidad es el efectivo resguardo de los derechos humanos de todo individuo sin importar su condición étnica, origen, color, entre otros, es menester reconocer eficacia a organizaciones que se sitúen fuera de las banderas nacionales.

Tras la Segunda Guerra Mundial, dos bloques antagónicos se enfrentan en disputa por la hegemonía mundial. En Occidente, Estados Unidos, propone una visión de derecho humano como facultad propia del sujeto frente a otros sujetos y al Estado. En Occidente, la Unión Soviética, proclama el soporte de los derechos humanos como una conquista histórica, precisamente respaldada por el Estado.

Por motivos como los anteriormente señalados, la concreción de un texto internacional unificador fue ardua tarea. La Declaración Universal de Derechos Humanos refleja en sí mismo la pretensión de vigencia internacional, representado un éxito al no producirse objeción alguna.

Desde 1948 a 1966, la Comisión de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, confecciona diversos textos declarativos de derechos. Producto de tal

9 Artículo 151 Constitución de Weimar, 1919.

10 Artículo 55 Carta de las Naciones Unidas, 1945.

actividad, se proponen dos textos: El pacto Internacional de derechos civiles y políticos, y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. El compromiso general de los Estados Partes es la causa genérica de elaboración de dichos pactos, complementando así el sistema de garantías de los derechos humanos.

1.3 Nociones básicas del régimen de interpretación aplicable a los Derechos Humanos En

lo relativo al régimen de interpretación aplicable a los derechos humanos, el profesor Nogueira Alcalá distingue siete reglas básicas derivadas del especial contenido de dichos mandatos[11]:

1. Principios *pro cives, favor libertatis o pro homine*: si subsisten dudas acerca de la aplicación de normas reguladoras de derechos humanos (ya sea norma de rango constitucional o internacional), debe optarse por aquella que consagre una mayor protección a la persona en concordancia con los valores y principios básicos de todo ordenamiento jurídico.
2. Principio de progresividad o de integralidad maximizadora del sistema: desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos se han desarrollado paulatinamente los conjuntos de contenidos y garantías amparados.
3. Principio de retroalimentación recíproca entre el derecho interno y el derecho internacional de los derechos humanos: el juez nacional tiene el deber de aplicar la norma que brinde mayor protección al individuo sin distinguir si ésta proviene del derecho internacional o interno.
4. Principio de la indivisibilidad de los derechos: la pluralidad de derechos humanos configuran un sólo sistema de protección sin importar su categoría singular (económico, social, individual, etc.) y por consiguiente deben ser respetados y protegidos sin distinción alguna.
5. Principio de eficacia directa o auto ejecutividad de los derechos humanos: la falta de regulación interna de los derechos humanos o bien la defectuosa complementación no afecta la aplicación directa de ellos ni condicionan su vigencia.
6. Principio de interpretación teleológica o finalista: toda interpretación debe descansar en el fin último de las normas analizadas. Aplicada en el caso en cuestión, debe recaer en la protección más eficaz de los derechos.
7. Aplicación restrictiva de normas limitadoras del ejercicio o goce de los derechos humanos: no cabe la analogía en lo relativo a la limitación o restricción de derechos como tampoco la extensión de éstas más allá de lo permitido.

11 Idea extraída de: ALCALÁ NOGUEIRA, Humberto, *Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia*, en *Revista Ius et Praxis* (Talca), Vol. IX N°1, (2003). Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100020. Visitado en: 15 de septiembre de 2017.

A raíz de la positivación de los derechos humanos éstos se han incorporado como contenido de tratados internacionales cuyo objeto principal es el amparo eficaz de las garantías fundamentales y la regulación de un estatuto jurídico básico de protección. Los tratados internacionales sobre derechos humanos poseen especiales características tales como la aplicación conforme a garantías colectivas, la existencia de mecanismos específicos de supervisión, la regulación de intereses recíprocos entre Estados Partes, la interpretación conforme al objeto y fin del tratado, etc.[12], materias que serán abordadas en los siguientes apartados con mayor profundidad. A continuación se examinarán cuestiones básicas relativas a los tratados internacionales y sus efectos, para luego proseguir con el estudio de las reservas como mecanismos modificatorios a la aplicación íntegra del tratado.

2. ¿Qué se entiende por tratado internacional?

Para comprender a cabalidad la incidencia del régimen de reservas y su aplicación en los tratados internacionales de derechos humanos es indispensable examinar concisamente el factor común básico; los tratados internacionales.

Un tratado internacional corresponde a *"un acuerdo celebrado entre dos o más sujetos de derecho internacional y regido por este derecho, cualquiera sea su denominación: pacto, tratado, convención, carta, protocolo, estatuto, acta y otras"*[13]**.** Es menester destacar que el contenido del tratado y no la terminología empleada es el elemento clave para definir el tratado internacional como uno propiamente tal, erigiéndose así como la fuente principal del derecho internacional.

Los tratados admiten diversas clasificaciones[14]. Pueden ser catalogados principalmente entre bilaterales y multilaterales. Bilaterales son aquellos tratados celebrados entre dos sujetos internacionales. Por su parte, los tratados multilaterales se celebran entre más de dos sujetos de derecho internacional. Otro tipo de clasificación relevante distingue entre tratado-contrato y tratado-ley. El primero de ellos enfatiza las prestaciones y contraprestaciones entre las partes, mientras que el segundo constituye normas obligatorias y de carácter general, como por ejemplo la Carta de las Naciones Unidas o la Carta de la Organización de Estados Americanos.

En lo relativo a formalidades se destaca su carácter escrito, pudiendo constar éste en un instrumento único o conexo. La Convención sobre Tratados aprobada en la Sexta Conferencia Internacional (La Habana, 1928) suprime la posibilidad de realizar acuerdos verbales, estableciendo la modalidad "documental", es decir, escrita. La manifestación del consentimiento por parte de un Estado en interés a constituirse como sujeto pasivo obligado puede evidenciarse a través de la firma, la ratificación, la aprobación, el canje de

12 Idea extraída de: AGUIRRE ARANGO, José Pedro, *La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,* p.78. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22853.pdf . Visitado en: 18 de agosto de 2017.

13 SOLARI YRIGOYEN, Hipólito, *Las reservas a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos*, en *Agenda Internacional* N°8, (2006), p.73. Disponible en https://www.agendainternacional.com/numerosAnteriores/n8/0803.pdf. Visitado en: 04 de marzo de 2017.

14 GAMBOA SERAAZI, Fernando, *Tratado de Derecho Internacional Público* (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003), p. 37.

instrumentos, la adhesión, el depósito, o incluso en cualquier forma que se hubiese acordado[15].

La celebración de un tratado internacional se compone de dos fases: La elaboración y la ratificación. La primera de ellas consta de tres etapas; negociación, redacción y firma. La negociación de un tratado bilateral se realiza entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Diplomático enviado para tales efectos. En caso de tratado colectivo, la negociación se lleva a cabo en conferencias internacionales. Habitualmente los encargados de concretar la negociación son los diplomáticos o agentes técnicos, representando en ellos el compromiso de ratificación de los acuerdos[16].

La redacción de los tratados consiste básicamente en su escrituración, mientras que la firma corresponde a la autentificación del tratado pudiendo no coincidir inmediatamente con el término de su redacción.

La ratificación como acto internacional consolida la fuerza obligatoria del tratado. El artículo 14 de la Convención de Viena señala que el consentimiento de un Estado se exterioriza: "*a)Cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación b)Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación c)Cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación d)Cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación"*[17].

En relación a los efectos de los tratados internacionales, podemos distinguir entre aquellos derivados de las partes contratantes y aquellos producidos fuera de las partes contratantes. Los efectos derivados entre partes contratantes se producen *sobre todo el territorio sometido a la competencia del Estado Parte*[18]. Además los órganos estatales -ejecutivo, judicial y legislativo- deben cumplir las normas de los tratados contribuyendo a su aplicación y ratificación.

El principio de relatividad de los tratados detenta una excepción. Es así como podemos evidenciar efectos fuera de las partes contratantes, específicamente entre tratados que benefician a terceros Estados como por ejemplo aquellos de naturaleza fluvial o comercial. Otro ejemplo de ello es la cláusula de la nación más favorecida, estipulación en virtud de la cual se comprometen dos Estados a realizar mutuos beneficios, aumentando los ya establecidos o los acordados con otros Estados. De este modo un Estado Parte es beneficiario de una prerrogativa de un Estado no contratante[19].

Los tratados son susceptibles de extinción y por lo tanto, cesan sus efectos. Brevemente podemos mencionar causales de extinción como la propia voluntad común de los contratantes (abrogación), la caducidad contemplada en el tratado como plazos o condiciones, por denuncia (manifestación de voluntad de uno de los Estados Partes), por el advenimiento de algunos sucesos, entre otros.

En relación a la nulidad de tratados internacionales, podemos indicar su carácter parcial. Se pierde por parte de un Estado Parte la posibilidad de alegar la nulidad si luego

15 Idea extraída de: *Ibídem*, p.38.
16 Idea extraída de: *Ibídem*, p.39.
17 Articulo 14 Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 1980.
18 GAMBOA SERAAZI, Fernando, cit. (n.14), p. 57.
19 Idea extraída de: *Ibídem*, p.57-58.

de conocer los hechos: "*a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación según el caso*"[20].

La indivisibilidad de los tratados corresponde a la regla general estipulada por la Convención de Viena. Como consecuencia de ello, tanto la terminación del tratado como la nulidad, suspensión o retiro deberá alegarse en su totalidad. Sin embargo, el artículo 44 párrafo 3 señala que: "*Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando: a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación; b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto. y c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta*"[21].

Continuando con la línea expositiva y en concordancia con el ítem anterior, es necesario preguntarnos acerca de la existencia de un régimen de interpretación especial de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Según las reglas generales de la Convención de Viena los tratados internacionales deben interpretarse de buena fe, de acuerdo al contexto, objeto, fin y sentido corriente de sus términos[22] (los tratados internacionales se rigen por el derecho internacional y por lo tanto su incorporación a ordenamientos jurídicos internos mediante su ratificación no afecta la forma de aplicar, enmendar o derogar el tratado). No obstante la aplicación de reglas generales, no se debe ignorar el contenido especial de dichos instrumentos -derechos humanos- y por lo tanto su peculiar tratamiento. En efecto, los tratados internacionales sobre derechos humanos deben interpretarse de acuerdo al principio de la efectividad, es decir, sus disposiciones se interpretan de la manera que otorgue la mayor eficacia a su contenido medular en relación con su sentido natural y obvio. Además, deben ser interpretados estrictamente de acuerdo a su objeto y fin[23] ya que el propósito de aquellos es la protección efectiva de los derechos fundamentales del individuo y por consiguiente tal interpretación debe ser la más extensa posible a favor de la persona (interpretación *pro homine*). Asimismo, deben interpretarse de forma evolutiva en favor del desarrollo social y las condiciones de vida actuales[24].

20 Artículo 45 Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 1980.

21 Artículo 44 párrafo 3 Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 1980.

22 Artículo 31 Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 1980: "Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado: b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado: c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes".

23 Se profundizará con mayor detalle en el capítulo III.

24 Idea extraída de: AGUIRRE ARANGO, José Pedro, cit. (n.12), pp.79-85.

Como se ha indicado con antelación, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados es el escrito general y rector de tales instrumentos, incluyendo aquellos que versen sobre materias consideradas derechos humanos. Precisamente, aquellos tratados que revisten el carácter de internacionales de derechos humanos poseen obligaciones particulares. Dichas obligaciones recaen en adecuar el ordenamiento jurídico vigente a las disposiciones plasmadas en los instrumentos internacionales, como también implementar toda medida necesaria para su efectiva concreción. Es así como la reciprocidad adquiere un rol fundamental en la constatación de prototipos de tratados, ya que las obligaciones derivadas de ellos afectan directamente a la persona y no aluden primordialmente a los derechos establecidos en favor de los Estados Partes.

Otra temática que merece ser objeto de análisis es la suspensión del tratado internacional como consecuencia a la inobservancia de sus disposiciones, alternativa que presenta la Convención de Viena en los artículos 60 a 62. No obstante, el artículo 60 inciso 5 señala que: *"Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados"*[25], relegando la posibilidad de incluir disposiciones acerca de la protección de la persona debido al especial carácter de los tratados internacionales sobre derechos humanos. El carácter especial de los tratados sobre derechos humanos plantea discusión en cuanto la adecuación de los preceptos de la Convención de Viena a éstos pese a su naturaleza de estatuto general, debido que "*la Convención establece un sistema de gran libertad para los estados en la formulación, aceptación y objeción de las reservas, toda vez que el principio del consenso es determinante en el derecho internacional general. El problema se extiende a los efectos jurídicos de una reserva inadmisible, asunto no tratado por la Convención"*[26].

Es evidente la contradicción entre otorgar la posibilidad de formular o aceptar reservas por parte de los Estados miembros si la reserva resulta permisiva a un régimen que carece del respaldo suficiente a las garantías fundamentales, alzándose la incógnita sobre la motivación de los Estados a aceptar incluso tácitamente estas declaraciones unilaterales que menoscaban derechos constituidos a favor del individuo y cuya verificación pugna con los objetos y fines de los tratados sobre derechos humanos.

3. ¿Qué se entiende por reserva?

La aplicación íntegra de un tratado internacional puede ser mermada a través de la formulación de reservas a sus disposiciones por parte de los Estados contratantes, cuyo efecto principal es la alteración al contenido y alcance de dichos instrumentos modificando

25 Artículo 60 inciso 5 Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 1980.

26 BENAVIDES, María Angélica, *Reservas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en *Revista Ius et Praxis* (Talca), Vol. XIII N°1, (2007). Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100007. Visitado en: 09 de marzo de 2017.

así los efectos jurídicos de tales disposiciones. Principalmente la formulación de reservas se utiliza como fomento a la participación en la suscripción a tratados internacionales toda vez que posibilita integrar como parte a una serie de Estados cuyas realidades (económicas, culturales, sociales, etc.) distan de ser uniformes y por consiguiente su total compromiso con el tratado celebrado podría no ser del todo factible.

La Convención de Viena no excluye a los tratados internacionales sobre derechos humanos de la formulación de reservas, materia en gran medida discutida en especial consideración a su peculiar carácter. El uso indiscriminado de reservas desencadena una serie de efectos adversos, principalmente la exclusión de garantías jurídicas que constituyen el objeto principal de ese tipo de tratados, afectando considerablemente la consolidación de obligaciones uniformes a los Estados Partes al facilitar la omisión o variación de cláusulas.

La Convención de Viena define a la reserva como *"una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado"*[27]. Su regulación se establece entre los artículos 19 y 23 de la Convención de Viena, texto que a priori acepta la formulación de reservas no obstante la exclusión tres supuestos: a) la prohibición, tanto explícita como implícita, de la reserva en el tratado. Las reservas que se encuentren expresamente autorizadas no demandan la posterior aceptación de los Estados Partes, salvo su disposición en él. b) que el mismo tratado explicite la formulación de determinadas reservas excluyentes de la que desea realizarse, c) que en aquellos casos no previstos por las anteriores hipótesis la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

La exclusión del Estado que efectúa la reserva no es consecuencia inmediata a la objeción de ésta, para tal efecto es necesaria la declaración del Estado objetante. Si del número de negociadores y del fin y objeto del tratado se evidencia que su aplicación y suscripción sólo es efectiva si se conserva la integridad del texto, será necesario exigir la aceptación de todas las partes en una reserva. Por su parte, si el tratado se reconoce como instrumento constitutivo de una organización internacional sin señalar nada al respecto, se requerirá el asentimiento del órgano competente de dicha organización.

De acuerdo al último supuesto, aquellas reservas incompatibles serán inadmisibles. Se extrae como consecuencia la existencia de materias esenciales en cuanto objeto y fin y aquellas no determinantes para la concreción del tratado. Ahora bien, no es condición de validez del tratado el establecer órganos encargados de inspeccionar la aplicación de reservas, motivo por el cual la evaluación de éstas queda entregada a los propios Estados contratantes suscitando la disyuntiva sobre su aplicación a los tratados internacionales sobre derechos humanos al coexistir variadas interpretaciones de los fines, objetos y núcleos del acuerdo.

En cuanto a su uso, se destaca la flexibilidad de la Convención de Viena al disponer que la manifestación de consentimiento que un Estado realice como contratante de un tratado que reporte una reserva desencadenará efectos desde la aceptación de la reserva por al menos otro contratante. Para considerar una reserva aceptada por un Estado se evaluará la presencia o no de objeciones durante los primeros doce meses desde la notificación de la

27 Parte 1 punto 2, Términos empleados, letra a, Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados 1980.

reserva, la cual al igual que las objeciones, pueden ser retiradas en cualquier instante salvo disposición en contrario dispuesta por el tratado.

Durante la vigencia de la Sociedad de las Naciones la aceptación de reservas se reducía a la unanimidad, "*rigiendo así el principio de la integridad del tratado que evitaba las consecuencias propias de las reservas, esto es, relativizar los efectos de los acuerdos internacionales"*[28].

Posteriormente con la creación de las Naciones Unidas se impone el principio de la universalidad en el Derecho Internacional[29]. A modo de ilustrar la situación se evidencia la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1951 sobre la Convención contra el Genocidio, argumentando la no existencia de disposiciones especiales y la presencia de reservas. La Corte optó por considerar al Estado reservante como miembro de la Convención salvo afectación al objeto y fin del tratado por formulación de reserva. Se excluye así la alteración o modificación de la sustancia del tratado y los deberes que emanan de éste. La Corte Internacional de Justicia propone el principio de compatibilidad como elemento diferenciador de acuerdo al objeto y fin del tratado, constituyendo estos últimos precisamente los límites a las reservas formuladas por los Estados Partes.

La Corte estimó como determinante el interés perseguido tras el tratado, precisamente la existencia de reciprocidad y con ello el estudio de cada caso en particular. Como consecuencia, se determinó la facultad de los Estados Partes para participar en un tratado que contenga reservas, alejándose así del principio de integridad. Dicha Opinión Consultiva influye notoriamente en la codificación del derecho de los tratados, específicamente en relación a las reservas aportando como límite el objeto y fin de éste.

4. Relativismo Cultural

La interdependencia como característica clave de la sociedad actual refleja la necesidad de establecer un mínimo común de garantías jurídicas cuyo rol alude principalmente a la protección del individuo frente a eventuales lesiones a sus derechos. Es así como los derechos humanos son incorporados a tratados internacionales cuya ratificación por parte de los Estados evidencia a priori una real intención de tutela efectiva a tales prerrogativas frente a la notable globalización humana.

La constatación de un mínimo común de garantías no está exenta de conflicto toda vez que al intentar armonizar un estatuto jurídico se establece como objetivo la adaptación e interpretación de valores universales, situación delicada si consideramos la amplia gama de sistemas culturales que interactúa entre sí.

A raíz de tal situación y en directa relación con lo señalado en ítems anteriores se faculta a los Estados Partes para formular reservas, materia no exenta de críticas. Como argumento a favor de la formulación de reservas se señala el relativismo cultural, aludiendo tal concepto a un factor atenuante de los efectos unificadores de los tratados internacionales al evidenciar la interacción del individuo y su contexto social específico como justificación

28 BENAVIDES, María Angélica, cit. (n.26).

29 Idea extraída de: *Ibídem.*

a posturas culturales pre establecidas. A modo de breve análisis, se enunciarán las premisas básicas de la noción en cuestión.

El relativismo como corriente señala que los derechos humanos no coinciden con los diversos sistemas culturales al existir una gran gama de sistemas morales y sistemas jurídicos no occidentales, denunciando la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos bajo los cánones occidentales imperantes y señalando *"que la extraordinaria diversidad existente en sistemas morales impide cualquier clase de acuerdo con aplicabilidad universal"*[30].

Para los relativistas los derechos humanos consisten en el fruto de una determinada sociedad en un concreto momento; "*Europa después de la Segunda Guerra Mundial, y son, por ende, una construcción occidental con aplicabilidad limitada. Desde este punto de vista, la Declaración de Derechos Humanos es sólo universal en pretensión"*[31].

Por su parte, quienes propugnan la universalidad de los derechos humanos utilizan como argumento principal la inherencia de éstos a todo individuo sin distinción de sexo, religión, género, raza, cultura, etc., fundándose netamente en la concepción de naturaleza humana y aludiendo a la autoridad moral de los derechos humanos cuya raíz es la noción de universalidad, señalando así que *"a) la titularidad de los derechos se asigna a todos los seres humanos, todos somos titulares de estos derechos sin excepción alguna y por eso deben ser abstractos y generales; b) los derechos humanos son válidos en cualquier contexto histórico; c) la cultura de los derechos humanos se extiende a todas las sociedades políticas sin excepción"*[32].

La transición a la sociedad moderna refleja la mutación del vínculo social de los sujetos; el concepto contemporáneo de derecho humano se traduce a la naturaleza humana categorizada como inalienable. La hipótesis esencial de los derechos humanos será así la incondicionalidad en su aplicación, empleándose la noción de derecho como reflejo de normas morales universales.

Con la dictación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los individuos se transforman en sujetos de derecho internacional. Hasta ese entonces sólo se consideraban leyes referentes a la responsabilidad de los Estados por conflictos bélicos. Por ejemplo, frente al daño a extranjeros o a su propiedad dentro de un determinado territorio, se considera como responsable aquel Estado y como sujeto perjudicado al Estado de origen del damnificado. Tradicionalmente, el régimen aplicado a los ciudadanos en una nación es tema exclusivo de aquella conectando así con el concepto de soberanía nacional.

El relativismo cultural es utilizado a menudo como fundamento a la formulación de reservas a los tratados internacionales de derechos humanos. El argumento principal se basa en la amplia diversidad cultural y con ello en las múltiples variaciones valóricas que definen una comunidad. Dicho de otro modo, la alteración o modificación de cláusulas se apoya en la identidad de una nación. Sin embargo, es totalmente criticable tal razonamiento.

30 BOCCO, Rita, BULANIKIAN, Gisela, *Universalismos v/s Relativismo cultural*, en *Alteridades* (México), Vol. XX N°40, (2010). Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-70172010000200002. Visitado en: 17 de abril de 2017.

31 Ibíd.

32 CORONA DE LA PEÑA, Claudia, *Universalismo y relativismo en los derechos humanos*, p.16. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23645.pdf. Visitado en: 21 de abril de 2017.

Si aceptamos ampliamente y sin limitaciones más que las formales, la formulación de reservas a los tratados que contengan materias calificadas como de derechos humanos, incrementamos notoriamente las vías para acceder a lesivos comportamientos. La vulneración de garantías básicas para el pleno ejercicio y desarrollo de derechos inherentes a la condición humana se torna inevitable.

Consentir tales prácticas y permitir su instauración en un sistema globalizado como el nuestro es retroceder e ignorar significativamente toda lucha contra desigualdades y abusos practicados primordialmente por naciones poderosas, aun cuando no es posible desconocer el ejercicio de ilegalidades por los mismos Estados hacia sus ciudadanos. Excusarse en rituales culturales o tradiciones consagradas no constituye una justificación, sino una evasiva respaldada la mayor parte del tiempo por motivos políticos y/o económicos.

5. ¿Qué se entiende por soberanía?

Un acotado análisis del término soberanía pondrá de manifiesto la incidencia del concepto en el régimen de reservas y su eventual aplicación a tratados internacionales sobre derechos humanos al justificar su uso como expresión política local, excluyendo la intervención internacional bajo la idea de nación y su vínculo a un espacio físico determinado, denominado normalmente como "tierra patria".

Se vincula el término soberanía a la noción de autoridad absoluta, y con ello a la concreción de un poder político único. Para F. H Hinsley el origen del concepto alude a la amplia gama de sociedades y sistemas políticos instaurados dentro de una comunidad específica afirmando que las *"circunstancias pusieron de relieve la interdependencia entre la sociedad política y el fenómeno concreto de su gobierno"*[33], es decir, la soberanía constituye el sumo poder político manifestado en la voluntad de un pueblo para expresarse y determinarse con independencia de potestades externas a él.

Soberanía es el poder del Estado. Pero no cualquier poder, sino aquel sometido a derecho que lo faculta para la regulación de materias de injerencia como su propia existencia y su seguridad, correspondiendo a una organización política sujeta a instituciones situadas en un marco de respeto por los derechos de los ciudadanos, quienes reconocen y validan tal poder al constatar en éste sus exigencias y condiciones[34].

La concepción de soberanía se encuentra ligada a la noción de Estado de Derecho, emergiendo además como límites al ejercicio del poder la dignidad humana, la racionalidad y la libertad, fundamentando así derechos y deberes esenciales del hombre. Los Estados democráticos se encuentran comprometidos a adoptar políticas públicas protectoras para mayor equidad entre ellas y los derechos humanos.

Luego de la Primera Guerra mundial se produce un cambio en la noción de soberanía al evidenciar su efecto obstaculizador en el cumplimiento y respeto del derecho

33 HINSLEY, F.H, *El concepto de soberanía* (Barcelona, Editorial Labor S.A, 1972), p.10.
34 Idea basada en: *Ibídem,* p. 25.

internacional[35]. Como consecuencia de lo anterior, se plantea una modificación a la dimensión externa de la soberanía (independencia frente a la autoridad de otra patria) señalando como posible solución la supresión del término[36]. Tal corriente incrementa sus partidarios tras la Segunda Guerra mundial, instaurándose un régimen de cooperación transfronteriza basado en el derecho internacional como producto de la interacción entre Estados[37]. La positivación de tales acuerdos como derecho nacional conforme a las reglas de cada Estado evidencia un sesgo de soberanía orientada a tal efecto; reconocer potestad supranacional.

Ahora bien, dentro de la protección a los derechos humanos se visualiza una problemática internacional; la pugna con la defensa a la soberanía y la identidad nacional. Países con potestades concentradas suelen presentar resistencia a la integración de garantías para hacer efectivo el pleno ejercicio y desarrollo de políticas internacionales que velen por el goce de los derechos humanos.

El empleo del concepto de soberanía por sobre la noción de derechos humanos suele utilizarse como argumento para limitar el ejercicio de derechos y así implementar regímenes restrictivos aludiendo a la idea de soberanía nacional e identidad nacional con el propósito de fundamentar la exclusión de políticas internacionales garantistas que pugnen con prácticas nacionales mediante la aplicación de una reserva en tratados internacionales que versen sobre materias calificadas de derechos humanos cuyo empleo no evidencie justificación lógica alguna. Armonizar la soberanía nacional y la defensa de estos derechos no es del todo viable al tropezar con rígidos sectores cuyos intereses políticos no se ajustan al reconocimiento de tales garantías, aun cuando los derechos se declaran y no se constituyen, debido a su natural inmanencia y antelación. Es necesario reconocer que el orden internacional no está exento del uso de fuerza ni representa un ideal de justicia universal. Sin embargo, tampoco es apropiado excusar tales circunstancias en la concepción de soberanía. Concluir en tal dirección corresponde a negar su verdadera esencia, admitiendo la legitimidad del quebrantamiento al orden jurídico internacional y la plena libertad de acción. En palabras de Heller *"cuando se ve en la soberanía el poder de la libertad para la libertad, se tiene también que reconocer que la guerra para destruir el ser o la libertad de otros pueblos es la negación de su esencia, pues la guerra conduce al imperio de la fuerza material, pero no a la libertad"*[38].

35 Idea basada en: HELLER, Hermann, *La soberanía: contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*[2] (1965, Ciudad de México, Editorial S.L Fondo de cultura económica, 1995), p.55.

36 Idea basada en: *Ibídem,* pp. 58-59.

37 Idea basada en: *Ibídem,* p. 60.

38 *Ibídem,* p.75.

II. Efectos jurídicos de las reservas

La consecuencia inmediata de la globalización se traduce en un aumento del flujo interactivo entre Estados, ya sea de índole social, económica, cultural, académica, laboral entre otras, donde la convergencia de realidades desemboca en una necesidad común, traduciéndose ésta en la instauración de un catálogo base de garantías que permitan el pleno ejercicio de derechos reconocidos universalmente.

El alto número de participantes en esta cadena interactiva produce dificultad al momento de conciliar los diversos intereses en juego obstaculizando la constatación de un mínimo común. Es así como los Estados han protegido sus intereses nacionales bajo la formulación de reservas como mecanismo condicional de colaboración internacional, régimen que a priori no es del todo incompatible con la consagración de derechos humanos.

Si bien el uso de reservas como mecanismo de adaptación de intereses permite aumentar el intercambio comunicacional entre Estados y por lo tanto fomentar la conectividad entre ellos como consecuencia lógica de la globalización, su aplicación no está exenta de críticas y su formulación en el contexto de instrumentos internacionales ha presentado severas objeciones.

1. Incompatibilidad del régimen de reservas y aplicación de las normas sobre reservas de la Convención de Viena a los tratados de derechos humanos

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no señala qué efectos produce la formulación de una reserva incompatible con el objeto y fin del tratado. A pesar de observar dentro de las disposiciones de la Convención un criterio diferenciador objetivo (reserva incompatible de acuerdo al objeto y fin del tratado en cuestión) con aplicación subjetiva (Estado que objeta o acepta), se discute aún sus efectos.

El artículo 19[39] en su letra a recoge aquellas reservas expresamente prohibidas, mientras que su letra b las expresamente permitidas. Por tanto, se advierte que todo Estado Parte se adhiere a tal contenido al momento de manifestar su voluntad en orden a ratificar la Convención, no pudiendo bajo ninguna circunstancia o condición formular reservas en

39 Artículo 19 Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 1980:"Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva este prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado".

dichos términos. Por otro lado, el artículo 20[40] de la Convención alude a la aceptación y objeción de reservas. Cita en primer lugar a las reservas expresamente autorizadas por el tratado (supuesto letra b artículo 19) señalando que éstas no exigirán, salvo que el tratado lo indique, aceptación ulterior de los Estados Partes. Además, expone que al deducir del objeto y fin del tratado la necesaria aplicación íntegra entre todos los contratantes como condición esencial para su validez, se exigirá a través de una reserva la aceptación de todas las partes.

Un Estado formulante se consolida como parte en la relación material con el Estado contratante que acepte la reserva (y como consecuencia, parte del tratado en cuestión) al entrar en vigor dicho tratado para tales Estados (o bien, se consolidará como parte en el tratado si éste ya entró en vigor). Paralelamente, la objeción formulada a una reserva por otro Estado contratante no obsta a la entrada en vigencia del tratado entre el Estado autor de la reserva y el Estado objetor, salvo que este último manifieste su intención contraria.

El consentimiento de un Estado para obligarse por un tratado mediante un acto que contenga una reserva producirá efectos desde la aceptación de dicha reserva por otro Estado contratante. Salvo disposición en contra indicada por el tratado, se entenderá que un Estado acepta la reserva luego de transcurrir doce meses desde que fue notificado de ésta o desde que manifestó su consentimiento para obligarse por el tratado (si la reserva fue hecha con posterioridad) sin formular objeción alguna a esta última.

Ahora bien, el artículo 21[41] de la Convención establece los efectos jurídicos de las reservas y objeciones, indicando que una reserva efectiva modifica las disposiciones del

40 Artículo 20 Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 1980: "Aceptación de las reservas y objeción a las reservas: 1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga. 2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes. 3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización 4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa: a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado sí el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados: b) la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria; c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante. 5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4. y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerara que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior".

41 Artículo 21 Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 1980. "Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas. 1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19 20 y 23: a) modificara con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma: b) modificara en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva. 2. La reserva no modificara las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones

tratado entre el Estado formulante y el objetor, alterando su relación en lo pertinentemente determinado por ella. Por el contrario, los demás Estados contratantes no sufrirán alteración en dichas disposiciones. Si el Estado objetante no denota oposición a la entrada en vigencia del tratado, las disposiciones relativas a la reserva no serán aplicadas entre éste y el Estado formulante.

Del análisis de los artículos descritos anteriormente podemos extraer que aun cuando el Estado puede decidir sobre la aplicación de la reserva o su incompatibilidad no existe determinación en cuanto los efectos jurídicos de la incompatibilidad de ésta y por consiguiente tampoco menciona si efectivamente el Estado formulante conserva su calidad de parte. No existe consenso acerca de las posibles consecuencias jurídicas derivadas de la formulación de una reserva inadmisible. La costumbre internacional no se ha desarrollado al respecto y en la misma línea guarda silencio la Convención de Viena[42].

Una reserva contraria a los fines y objetos del tratado en cuestión podría desencadenar una serie de efectos, los cuales se clasifican principalmente en tres[43]: no considerar como parte del tratado al Estado formulante por no ser viable la admisibilidad de disposiciones equivalentes al fin y objeto del tratado, considerar al Estado Parte del tratado como si no hubiese formulado reserva alguna debido a su decisión de estar vinculado a él, y por último la no aplicación de la disposición objeto de reserva.

Se resumen las tres vías anteriores del siguiente modo:

1. Ineficacia de la manifestación del Estado de vincularse por el tratado:

   Parece lógico estimar que es conveniente para el reservante no ser parte del tratado al señalar como inaplicable la reserva, ya que ésta se erige como condición primaria del nexo. El principio del consenso, elemento básico y rector del Derecho Internacional, pugnaría considerablemente con la vinculación ilimitada al tratado si la universalidad de éste se establece como propósito principal de existencia.

2. Vinculación total al tratado:

   Este planteamiento es sustentado en el principio del favor *contractus* o conservación del contrato y su primacía, el cual apela a la primera intención del Estado: constituirse como parte del tratado. Se establece así la falta de efecto jurídico (de la reserva), pero no así de la declaración de voluntad dirigida a la vinculación del Estado al tratado. En contraposición a esta tesis advertimos el principio del consenso, el cual señala que al manifestar el Estado su consentimiento para obligarse sólo lo hace de acuerdo a determinadas condiciones evidenciadas en su reserva y por consiguiente, una reserva inadmisible carece de valor vinculante.

"inter se". 3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera esta no se aplicaran entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva".

42 Idea extraída de: BENAVIDES, María Angélica, cit. (n.26).

43 Idea extraída de: *Ibíd.*

3. Vinculación limitada al contenido:

> Solución intermedia. Provocaría la vinculación del Estado al tratado pero sin aplicar las normas que han sido excluidas por la reserva. Se aplicaría análogamente el artículo 21 número 3 de la Convención: "*Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera esta no se aplicaran entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva"*[44], en el caso de existir objeción a la formulación de la reserva y no exclusión de la relación entre formulante y objetante, relacionando directamente tal afirmación con el numeral 4 letra b del artículo 20 de la Convención: "*la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria"*[45].

Sin embargo, no existe solución al respecto. En la actualidad los efectos jurídicos de la inadmisibilidad de una reserva dependerán de cada caso en particular. El artículo 20 de la Convención no establece conexión alguna con el artículo 19 en cuanto la aceptación u objeción de una reserva. Como consecuencia de aquello, sería posible aceptar una reserva inadmisible y además objetar una permitida.

Ahora bien, ¿quién realiza el control sobre la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del tratado? Si bien algunos autores plantean que la facultad de realizar pactos dentro de un tratado en orden a la aceptación y objeción de reservas es incompatible con la naturaleza de los derechos humanos, la Convención de Viena determina que la compatibilidad debe ser revisada por los Estados Partes.

Siguiendo así la línea argumentativa de la Convención, podemos señalar que "*las reservas no son la causa de una sociedad internacional divida, sino la consecuencia de ella. Por otro lado la Convención de Viena aporta el criterio del objeto y fin, lo que facilitaría la tarea de estudiar la compatibilidad de las reservas con el tratado en cuestión. El problema radica en que las consecuencias jurídicas de la objeción o aceptación de una resera inadmisible no están reguladas"*[46], tesis aceptada por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas.

De acuerdo al artículo 21 inciso 1 de la Convención, la aceptación de reservas modifica las relaciones jurídicas entre los Estados (aceptante y reservante). Sin embargo como se ha señalado con anterioridad, los efectos jurídicos de una reserva inadmisible no se encuentran comprendidos por la Convención, otorgando aquella facultad a los órganos contemplados en los tratados. Dichos órganos se inclinan por indicar que los Estados formulantes se encuentran vinculados totalmente al tratado en cuestión, es decir, se excluye la reserva formulada pero no así la declaración de voluntad manifestada con la intención de

44 Artículo 21 inciso 3 Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 1980.
45 Artículo 20 número 4 letra b Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 1980.
46 BENAVIDES, María Angélica, cit. (n.26).

obligarse por el tratado. No obstante, es indispensable señalar que la decisión vinculante dependerá de la naturaleza del órgano y de la interpretación del tratado internacional en concordancia con las competencias del mismo.

Los órganos que han sido creados por tratados internacionales de derechos humanos se encuentran facultados con competencias para determinar mecanismos de control a la libre formulación de reservas. Una clara manifestación de ello es la redacción de informes periódicos a través de comunicaciones individuales o interestatales.

Los órganos expertos universales que han sido creados en virtud de dichos tratados conservaron inicialmente una conducta temeraria, actitud que cambió abruptamente en la década de los 90 debido a la gran cantidad de reservas formuladas y al deficiente mecanismo de control interestatal de la admisibilidad de éstas[47].

A título de ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer[48] adopta y aprueba en 1987 una Recomendación General (recomendación número 4) debido a la gran cantidad de reservas formuladas a dicha Convención. Invita a los Estados Partes a analizar la formulación de reservas para un eventual y posterior abandono de las mismas.

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño se remite a los presidentes de los órganos de expertos, quienes en el año 1992 a través de su informe sugieren analizar opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia acerca de las consecuencias jurídicas y la validez de las reservas formuladas a tratados de derechos humanos.

No se discute hoy en día la facultad de supervisión de los órganos creados en virtud de tratados, pero sí se discute el valor de las consecuencias de aquellas facultades. La Comisión de Derecho internacional subraya de manera determinante el carácter recomendatorio de las decisiones de los órganos controladores, señalando la mayor efectividad de órganos jurisdiccionales al poseer la capacidad de adoptar decisiones vinculantes. Sin embargo, es necesario considerar que si bien las resoluciones de los órganos de control no poseen tal efecto, carecería de total sentido su instauración como órgano si sus consideraciones no fuesen al menos persuasivas[49].

2. Observación General N° 24: Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas. Ideas generales

La Observación general Nº 24[50] es redactada por el Comité de Derechos Humanos con la finalidad de pronunciarse acerca de materias relacionadas a la formulación de reservas relativas a la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

47 Idea extraída de: RIQUELME CORTADO, Rosa, *Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena* (Murcia, Servicio de Publicaciones, 2004), p. 332.

48 Se abarcará el tema con mayor profundidad en el tercer capítulo.

49 Idea extraída de: RIQUELME CORTADO, Rosa, cit. (n.47), p. 348.

50 Apartado basado en: *Observación General Nª 24: Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas*, (1994). Disponible en: http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom24.html. Visitado en: 07 de abril de 2017.

de sus Protocolos Facultativos, la adhesión a ellos o bien, las declaraciones efectuadas en consideración al artículo 41 del mismo[51].

A modo de contextualización, de los 127 Estados Partes 46 de ellos habían formulado 150 reservas relativas a las obligaciones contenidas en el Pacto al mes de noviembre del año 1994 morigerando así la efectividad de éste. Otros tantos optaron por redactar declaraciones interpretativas negando la pretensión de reservar. Entonces ¿cómo distinguir

51 Artículo 41 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud de este artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente: a) Si un Estado Parte en el presente Pacto considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones del presente Pacto, podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto. b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado. c) El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente. d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo. e) A reserva de las disposiciones del inciso c, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidas en el presente Pacto. f) En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b que faciliten cualquier información pertinente. g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras. h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibido de la notificación mencionada en el inciso b), presentará un informe en el cual: i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada: ii) Si no se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados. En cada asunto, se enviará el informe los Estados Partes interesados. 2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en el presente Pacto hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración".

una reserva de una mera declaración interpretativa? Si el objeto del Estado es modificar o excluir el efecto jurídico de un tratado estamos en presencia de una reserva. Si sólo señala la interpretación que otorga el Estado al tratado en cuestión, sin excluir o modificar la disposición, se configura la declaración interpretativa.

El Pacto no prohíbe las reservas, aun cuando no está permitida su libre aplicación al regirse por el derecho internacional (concretamente Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). El objeto del Pacto radica en vincular jurídicamente a los Estados Partes, en materia de derechos humanos, al concebir determinados derechos políticos y civiles.

Si bien no existe jerarquía entre los derechos declarados por el Pacto, se constata la mención de disposiciones inderogables cuya integridad no podrá verse afectada incluso en momentos de emergencia nacional, señalando en su artículo 4 número 2 el derecho a la vida, la prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de esclavitud, la exclusión de prisión por deudas, aplicación del principio de legalidad en materia penal, libertad de conciencia, todas ellas basadas en diversas causas que justifican la inderogabilidad, como por ejemplo la no observancia de influencia en el control legítimo del estado de emergencia, la imposibilidad de derogación y el quebrantamiento del imperio de la ley.

La Observación señala que los tratados de derechos humanos tienen como fin último beneficiar al destinatario directo dentro de su jurisdicción. Por lo tanto, las disposiciones del Pacto de carácter internacional consuetudinario (normas perentorias) no podrían ser objeto de reservas (un Estado no podría reservarse el derecho de practicar la esclavitud) por no adecuarse al fin y objeto de éste. El Comité indica que el Pacto incluye una serie de garantías cuya finalidad es constatar la eficiencia de los derechos declarados. Tampoco sería aceptable una reserva que opte por eliminar tales garantías, las cuales son parte de la estructura del Pacto. Menciona además su facultad de vigilancia, excluyendo la posibilidad de que algún Estado pudiera reservarse el derecho a presentar informes para una posterior evaluación por parte del Comité.

Asimismo señala que el objeto del Primer Protocolo Facultativo es reconocer la competencia de éste para acoger y analizar las comunicaciones de quienes aleguen ser víctimas de violación en sus derechos por un Estado Parte. Para el Comité, una reserva formulada en relación a los procedimientos contenidos en el Primer Protocolo no es compatible con el objeto y fin del mismo. Limitar la competencia del Comité en el conocimiento de hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del primero Protocolo no es considerado como reserva sino una declaración en cuanto su competencia ratione temporis. Tampoco considera como una reserva incompatible con el objeto y fin del tratado la circunstancia en que el derecho establecido por ley y la cuestión de fondo en virtud del Pacto sean semejantes en comparación a otro instrumento internacional.

Adicionalmente, el Segundo Protocolo Facultativo tiene como fin ampliar el alcance de las obligaciones sustantivas aceptadas en el Pacto relativas al derecho a la vida a través de la prohibición de la ejecución y abolición de la pena de muerte, señalando en su artículo 2[52] que sólo se aceptarán reservas relativas al derecho de aplicar la pena de muerte en

52 Artículo 2 Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte: "1. No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la

tiempo de guerra producto de un delito de carácter militar de carácter grave cometido en tiempo de combate. El mismo artículo exige a los Estados Partes comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas (al ratificar o al momento de la adhesión) la normativa nacional aplicable en tiempos de guerra cuando dicho Estado pretenda formular reserva al respecto, de lo contrario no tendrá efecto jurídico.

En relación a las objeciones planteadas por los Estados relativas a las reservas en materia de derechos humanos, el Comité advierte la ineficacia de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Los tratados de derechos humanos no incorporan el principio de reciprocidad entre Estados, ya que su objeto es otorgar derechos a las personas y no crear obligaciones entre los Estados. El hecho de que los Estados no objeten las reservas no se traduce inmediatamente en la compatibilidad o incompatibilidad de la reserva. Se adjudica por necesidad al mismo Comité la decisión sobre la compatibilidad o incompatibilidad de una reserva con el objeto y fin del Pacto, debido al especial carácter de los tratados de derechos humanos.

Las reservas deben referirse a una disposición precisa, señalando concretamente su ámbito de aplicación sin alterar el significado propio de las obligaciones establecidas en el Pacto ni condicionando su relación con éste sólo en la medida de disposiciones internas idénticas o semejantes.

Al momento de reservar, el Comité estima conveniente que el Estado formulante indique la normativa o práctica interna que pugne con las obligaciones constituidas en virtud del Pacto, proponiendo medidas de solución como la creación de leyes que se adecuen al sistema, o bien, explicando detalladamente los motivos por los cuales no se encuentra en condiciones de asumir en su totalidad las obligaciones que emanen de éste. Además, deben tener en cuenta las recomendaciones realizadas por el Comité en cuanto la revisión periódica de las necesidades que fundamenten la formulación de reservas.

3. Análisis crítico a la Observación General N°24

Las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[53] no se encuentran reguladas. Por ello, cabe la aplicación del artículo 19 letra c de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (compatibilidad en relación al objeto y fin del tratado), práctica aceptada por los Estados y además por el Comité de Derechos Humanos. Sin embargo, tal criterio ha sido criticado[54]. Estados Unidos señala que cualquier reserva

aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra. 2. El Estado Parte que formule esa reserva deberá comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de la ratificación o la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra. 3. El Estado Parte que haya formulado esa reserva notificará al Secretario General de las Naciones Unidas de todo comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio".

53 En adelante PIDCP.

54 Idea extraída de: SALADO OSUNA, Ana, *Estudio sobre el comentario general número 24 del Comité de Derechos Humanos*, pp. 599-601. Disponible en: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21635/1/ADI_XIV_1998_12.pdf Visitado en: 10 de Mayo de 2017.

formulada a una disposición "sustantivamente necesaria" no se condice con el objeto y fin del pacto. Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en la misma línea al indicar que el Convenio Europeo y sus disposiciones como mecanismos de protección, deben ser aplicados de manera tal que sus garantías sean efectivas.

En relación a la incompatibilidad de las reservas a normas consuetudinarias (de derecho internacional general), es posible señalar al menos tres posturas disidentes:

Estados Unidos advierte que la opinión del Comité acerca de la exclusión de reservas en normas de derecho internacional consuetudinario es errónea al no ser justificada por el mismo derecho internacional, ya que no se advierte disposición alguna que sustente tal afirmación.

Por su parte, el Reino Unido señala que existe una notoria diferencia entre eludir el derecho internacional consuetudinario y la decisión de no contraer obligaciones contenidas en un tratado, argumentando que la condición base a la formulación de reservas a derechos estipulados en el pacto consiste en no alterar el propósito inicial de éste.

Francia estima improcedente compatibilizar los conceptos de derecho internacional consuetudinario y normas perentorias, sosteniendo que los derechos humanos no se ajustan naturalmente a la definición de costumbre internacional ya que el hecho de que un Estado proceda a codificar principios consuetudinarios no implica la misma modalidad que aceptar su vinculación a un tratado convencionalmente; *"no existe ninguna norma de Derecho Internacional general que obligue a un Estado a aceptar una norma consuetudinaria contra su voluntad al prestar su consentimiento para obligarse por un tratado, ni siquiera cuando éste sea de derechos humanos. Es cierto que si el tratado prohíbe las reservas el Estado tiene que aceptar el contenido íntegro del mismo, incluido las normas consuetudinarias que hayan sido codificadas, pero en dicho supuesto la obligación no sería de Derecho Internacional general, sino de Derecho convencional y el Estado es libre para prestar su consentimiento para vincularse o no con el tratado en cuestión. Respecto de aquellos Estados a los que les sea oponible una norma de Derecho Internacional consuetudinario, resulta poco coherente que formulen reservas a un tratado que codifica una norma de esta naturaleza. Pero hay que admitir que la concreción de una norma consuetudinaria en un tratado puede ir más allá de la obligación "aceptada" por un Estado en Derecho Internacional general"*[55].

Ahora bien, el Primer Protocolo posee una naturaleza facultativa y por lo tanto los Estados Partes del PIDCP pueden optar libremente por vincularse al mismo o bien, no ser parte de éste. Sin embargo, no es posible justificar la formulación de reservas aludiendo a la naturaleza facultativa del Pacto; *"es cierto que este Protocolo es un instrumento "separado del Pacto", así lo ha reconocido el Comité, aunque también ha precisado que "está estrechamente relacionado con el mismo". Y está estrechamente relacionado porque su existencia depende del PIDCP, si éste dejara de existir ¿qué derechos podrían invocarse que han sido violados y ante quién?"*[56].

Las reservas no deben tener bajo ningún supuesto un carácter general ni una vigencia indefinida, ya que con el fin de armonizar el derecho interno con las obligaciones internacionales se debe otorgar un determinado plazo para adecuar los mecanismos internos

55 *Ibídem*, p.602.
56 *Ibídem*, p. 603.

en aras de la protección de garantías contenidas en el Pacto, plazo que jamás debe ser indefinido por la naturaleza de estos derechos.

Respecto al régimen jurídico de reservas es necesario cuestionarnos al respecto si es aplicable al PIDCP el régimen jurídico de las reservas regulado en la Convención de Viena. Como se ha señalado con anterioridad, la base de los tratados internacionales consiste en la obligación jurídica convencional producto del principio del consenso. Los tratados internacionales sobre derechos humanos constan de una peculiaridad derivada de la naturaleza del contenido de los mismos, ya que los Estados Partes no asumen derechos en beneficio propio al momento de ratificar o adherirse al tratado en cuestión ni tampoco obligaciones relativas a otros Estados Partes, sino que las obligaciones jurídicas que nacen a partir de éste sólo están constituidas a favor de las personas que se encuentren bajo su jurisdicción. En otras palabras, no son catalogados como instrumentos que equilibran intereses mutuos de los Estados, y por lo tanto se ve totalmente excluido el principio del consenso o reciprocidad.

Cabe dudar entonces; ¿cómo puede aplicarse en materia de derechos humanos la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, cuya base es el principio de reciprocidad? El Comité incorpora el derecho internacional al aceptar la formulación de reservas en cuanto la compatibilidad con el objeto y fin del tratado, pero en materia de objeciones es evidente la falta de adecuación del régimen instaurado en la Convención de Viena respecto a las necesidades que emanan de tratados cuyo objeto y fin sean materias que versen sobre derechos humanos; *"si aplicamos los efectos previstos en el artículo 21.3 de la Convención de Viena, la consecuencia que podría deducirse para el Estado objetante es que éste no estaría obligado a respetar el derecho objeto de reserva respecto de los nacionales del Estado reservatorio en estricta reciprocidad, dado que los nacionales del Estado objetante no estarían protegidos cuando estén bajo la jurisdicción del Estado reservatorio"*[57].

No obstante, los Estados Partes han asumido la obligación de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a toda persona bajo su jurisdicción sin importar su nacionalidad y actitud frente a los demás Estados Partes, prohibiendo expresamente el PIDCP tal discriminación en su artículo 2.3[58].

En cuanto a la competencia en materia de reservas, el Comité se "auto-adjudica" tal facultad al no ser otorgada expresamente por el PIDCP. Por su parte, la Convención de Viena no indica de manera manifiesta que los Estados Partes están facultados para decidir sobre la compatibilidad de la reserva.

57 *Ibídem*, p. 606.

58 Artículo 2.3 PIDCP: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

El artículo 20.4 de la Convención acepta el derecho de todo Estado Parte para pronunciarse respecto a las reservas formuladas (aceptándolas u objetándolas) no exigiendo que la objeción se justifique en la incompatibilidad con el objeto y fin del tratado y por lo tanto el artículo 19 letra c no constituye un prerrequisito para las objeciones.

El Comité se ha inclinado por reputar sin efectos las reservas incompatibles, pero válida la manifestación de voluntad destinada a constituirse como Estado Parte[59]. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos le ha atribuido al Comité facultades de control relativas a la aplicación de éste, la facultad de supervisar la actuación de los Estados Partes y además el conocimiento de las reclamaciones interestatales.

El Primer Protocolo Facultativo[60] le otorga al Comité competencia para conocer denuncias presentadas por quien se considere víctima de una violación a sus derechos reconocidos cuando el Estado infractor sea parte del Protocolo. El artículo 40 menciona otra función del Comité, recibir y examinar los Informes presentados por los Estados Partes acerca de las disposiciones que hayan adoptado para dar efecto a los derechos contenidos en el Pacto señalando además los progresos realizados para el cumplimiento de dichos derechos. El Comité en cumplimiento de su función podrá realizar preguntas al Estado, toda vez que las considere oportunas.

Al estimar que el Comité en ejercicio de sus funciones podría admitir la divisibilidad en materia de reservas al considerar sin efecto sólo la reserva incompatible no alterando la expresión del consentimiento para vincularse al tratado, podría concluirse erróneamente que posee la competencia para declarar la nulidad de una reserva ya que sólo está facultado para emitir opiniones sin valor jurídico vinculante, constituyéndose como una ficción jurídica que no afectaría la vigencia de la reserva hasta que el Estado formulante tome la decisión de retirarla[61].

La función del Comité es vigilar el cumplimiento del Pacto, no es un órgano de solución de controversias. A modo de ejemplo, al recibir un informe periódico no se constata ninguna controversia a resolver sino sólo la labor de vigilar el cumplimiento del Pacto, al igual que en denuncias declaradas admisibles por el Comité a víctimas de violación. Respecto a las reclamaciones interestatales, el Comité efectivamente se encuentra ante una controversia. Sin embargo sólo puede actuar como órgano de conciliación facultado para proponer una solución sin ser competente para adoptar una jurídicamente vinculante.

Si la controversia recae en una formulación de reservas, se divisan posibles soluciones prácticas. La primera de ellas y la más básica es solicitar cooperación a los Estados para facilitar la labor de los órganos de vigilancia. La segunda opción planteada por la Comisión de Derecho Internacional es la modificación de la reserva para evitar la inadmisibilidad, el retiro de esta o bien, la renuncia del Estado a ser parte del tratado[62].

Lo cierto es que la Convención de Viena no reconoce la posibilidad de modificar una reserva, aunque tampoco la prohíbe. Sin embargo, podría no ser una solución idónea si el Estado reservante formula la reserva por problemas internos. Por ejemplo, Estados Unidos

59 Idea extraída de: SALADO OSUNA, Ana, cit. (n.54), p.622.
60 Idea extraída de: *Ibídem*, p.623.
61 Idea extraída de: *Ibídem*, p.625.
62 Idea extraída de: *Ibídem*, pp. 627- 628.

fundamenta la reserva al artículo 6.5 del PIDCP[63] en el hecho de que ciertos Estados federados acogen legislaciones penales que admiten la pena de muerte a menores de 18 años de edad. La legislación penal es exclusiva competencia de los Estados y no de la Federación, por consecuencia no es del todo posible modificar la reserva a nivel país.

En lo respectivo al retiro de la reserva, tal materia se encuentra regulada en el artículo 22 de la Convención de Viena[64]. En su artículo 56[65] expone el supuesto de denuncia o retiro al guardar silencio el tratado en lo relativo a la materia: *"1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos: a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro: o b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado. 2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1".*

Cabe tener en cuenta que tanto el Convenio Europeo de Derechos Humanos (anterior al PIDCP) como la Convención Americana sobre Derechos humanos (posterior al PIDCP) admiten la denuncia. Es congruente deducir entonces que salvo prohibición expresa, un Estado posee la misma libertad que obtuvo al momento de vincularse para denunciar cuando la o las reservas formuladas sean incompatibles con el objeto y fin del tratado y el Estado no esté en condiciones de retirar la reserva o modificarla.

Sin embargo, la regulación de la terminación o suspensión de un tratado como consecuencia de su violación, estipulada en el artículo 60 de la Convención de Viena[66] ,

63 Artículo 6.5 PIDCP: "No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez".

64 Artículo 22 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1980: "Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas. 1. Salvo que el tratado disponga otra cosan una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado. 2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento. 3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa: a) el retiro de una reserva solo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación: b) el retiro de una objeción a una reserva solo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva".

65 Artículo 56 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1980.

66 Artículo 60 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1980: "Terminación de un tratado o sus pensión de su aplicación como consecuencia de su violación. 1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente. 2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará: a) a las otras partes. procediendo por acuerdo unánime para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado. sea: i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación: o ii) entre todas las partes; b) a una parte especialmente perjudicada por la violación para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación; c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, sí el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado. 3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado: a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado. 4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación. 5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la

descarta las normas relativas a la protección de la persona humana comprendidas en tratados de carácter humanitario en relación a disposiciones prohibitivas de represalias a las personas en cuya protección el tratado se estipula, no aceptando el supuesto de violación grave como justificación a la terminación o suspensión de éste.

Por consiguiente cabe preguntarnos si es válido facultar a los Estados para dar por terminado el tratado con el Estado reservatorio al considerar la reserva incompatible. Al estimar que los Estados están capacitados para actuar en tal sentido es lógico advertir cierta contrariedad, ya que una violación grave del tratado impide actuar respecto del Estado al cual se le atribuye la violación, pero autoriza en el supuesto de una reserva incompatible.

A pesar de ello, es necesario tener en consideración que aunque la regulación de la denuncia esté prevista, debe estimarse su aplicación sólo cuando deje al PIDCP desprovisto de contenido. En tal caso no tiene sentido mantener la vinculación del Estado al pacto.

4. Sistemas de protección a los Derechos Humanos

Tras dilucidar ciertas problemáticas entorno a la noción, régimen, aplicación, efectos y críticas a las reservas formuladas en tratados internacionales que versen sobre materias de derechos humanos, es inevitable preguntarse por la existencia de mecanismos de protección de garantías fundamentales que logren mitigar los efectos derivados de conflictos internacionales, categoría que abarca a priori[67] la aplicación del régimen de reservas.

A Continuación procedemos a examinar tres de los principales sistemas de protección de los derechos humanos en su respectivo tratamiento: Organización de Naciones Unidas, Sistema Europeo de Protección a los Derechos Humanos y Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

4.1 Sistemas de protección de los Derechos Humanos en la Organización de las Naciones Unidas

Los mecanismos de control ejercidos a través de la Organización de las Naciones Unidas en lo relativo al respeto y efectivo goce de los derechos humanos se establecen a partir de tratados o resoluciones emanadas de la misma. Los órganos de cooperación intergubernamental encargados de efectuar tal labor son[68]:

1. Comité de Derechos Humanos.
2 .Comité de derechos económicos, culturales y sociales.

---

protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados".

67 Las organizaciones internacionales y los Estados partes se entienden facultados para disponer a través del tratado la creación de órganos de vigilancia, como también delegar la resolución de controversias a la jurisdicción nacional o a jueces árbitros, mecanismos utilizados como medios de control a la aplicación del régimen de reservas. Se tratará este tema en el tercer capítulo.

68 Información disponible en: http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx.

3. Comité contra la tortura.
4. Comité para la eliminación de la discriminación racial.
5. Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer.
6. Comité de los derechos del niño.
7. Comité para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios.
8. Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.
9. Comité contra la desaparición forzada de personas.
10. Subcomité para la prevención de la tortura.

La labor de los órganos mencionados se basa en la voluntad de los Estados y su cooperación internacional. Sin embargo es necesario señalar ciertas situaciones particulares como la contenida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el cual se condiciona la actitud del Estado en orden a garantizar los derechos reconocidos a los recursos disponibles para el cumplimiento de estos. Por lo tanto, no podrá exigirse obligación alguna que exceda de los recursos disponibles.

Cabe destacar prácticas en aras al fortalecimiento del sistema de control de los derechos humanos que no descansan plenamente en la voluntad del Estado. Un claro ejemplo de ello se evidencia en la regulación del Comité contra la tortura mencionada en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. El artículo 20[69] señala que salvo un Estado no reconozca expresamente la competencia del Comité contra la tortura, tal órgano está facultado para iniciar de oficio la investigación cuando obtenga información confiable sin que sea necesario el consentimiento de éste o su cooperación.

En lo relativo a la titularidad, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos examinó la oportunidad de una acción popular. Dicho de otro modo, cualquier sujeto de derecho internacional (así como también las personas naturales) estaría

69 Artículo 20 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: "1. El Comité, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate. 2. Teniendo en cuenta todas las observaciones que haya presentado el Estado Parte de que se trate, así como cualquier otra información pertinente de que disponga, el Comité podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité. 3. Si se hace una investigación conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité recabará la cooperación del Estado Parte de que se trate, de acuerdo con ese Estado Parte, tal investigación podrá incluir una visita a su territorio. 4. Después de examinar las conclusiones presentadas por el miembro o miembros conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité transmitirá las conclusiones al Estado Parte de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinentes en vista de la situación. 5. Todas las actuaciones del Comité a las que se hace referencia en los párrafos 1 a 4 del presente artículo serán confidenciales y se recabará la cooperación del Estado Parte en todas las etapas de las actuaciones. Cuando se hayan concluido actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que presente conforme al artículo 24".

facultado para denunciar o efectuar comunicaciones ante el Alto Comisionado. Sin embargo, tal opción no prosperó[70].

Uno de los motivos de tal supresión descansa en las características esenciales de tales mecanismos, la cual indica que no se podrá accionar directamente salvo excepciones dispuestas en el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 1: "*Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo"*[71]. Se incluye también la falta de fuerza jurídica de los dictámenes de los órganos, la escasa voluntad de someterse al procedimiento de quejas individuales por parte de los Estados Miembros, entre otras.

Tras una serie de análisis a la materia podemos concluir que *"la razón jurídica de fondo que explica la debilidad de estos sistemas de control de los derechos humanos, se encuentra en la naturaleza intergubernamental de las Naciones Unidas, en el sentido de que cada uno de estos mecanismos se ha acordado y desarrollado en el seno de una organización universal en que la soberanía del Estado es el principio central. Por lo tanto, los Estados han privilegiado su soberanía en desmedro de mayores atribuciones que se pudieran transferir a estos órganos universales de control de los derechos humanos"*[72].

4.2 El sistema europeo de protección de los derechos humanos

La base del sistema europeo[73] se construye sobre órganos y convenios: la Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Comité de Ministros y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[74].

La jurisdicción de los tribunales internacionales es subsidiaria a los tribunales nacionales. Tal afirmación está respaldada por el sistema europeo de protección a los derechos humanos[75] como también por el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer como requisito previo a la presentación de demandas ante

70 Idea extraída de: MÜLLER GUZMÁN, Karl, *Problemática jurídica que presenta la transferencia de atribuciones soberanas a organizaciones internacionales en el derecho nacion*al (Santiago, Tesis Doctoral Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2012), p. 69.

71 Artículo 1 PIDCP.

72 MÜLLER GUZMÁN, Karl, cit. (n.70), p.71.

73 Idea basada en: RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *El sistema Europeo de protección internacional de los Derechos Humanos,* p.131. Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1740/11.pdf. Visitado en: 25 de septiembre de 2017.

74 En adelante CEDH.

75 Artículo 35 Convenio Europeo de Derechos Humanos: "Condiciones de admisibilidad 1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva".

el órgano o tribunal el agotamiento de los recursos internos disponibles en el derecho nacional en cuestión.

La Corte Europea de Derechos Humanos es el órgano de carácter permanente facultado para resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento derivadas de la violación de los derechos establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) o sus protocolos al ser reconocida su jurisdicción por las partes para conocer de tales demandas formuladas tanto por los individuos como por los Estados[76].

En la actualidad, los particulares tienen el derecho de accionar directamente ante el tribunal internacional debido a que se reconoce la obligatoriedad de la jurisdicción de la Corte con el solo hecho de ser parte del Convenio Europeo, expandiendo la competencia de la Corte a la interpretación y aplicación del CEDH con la finalidad de constatar la responsabilidad internacional del Estado[77].

Cabe destacar el carácter declarativo y no ejecutivo de aquellas sentencias, provocando así dificultad en su cumplimiento por parte del Estado condenado. El Estado establecerá los procedimientos para llevar a cabo el cumplimiento de la sentencia que emane de la Corte de acuerdo a su derecho nacional.

Sin perjuicio de lo anterior, el Comité de Ministros constituye el elemento diferenciador del sistema europeo. Su labor se circunscribe a velar por el cumplimiento de la sentencia de la Corte, elevando la efectividad del sistema y facilitando con ello la concreción de las obligaciones impuestas.

En lo respectivo a las prácticas al interior del sistema europeo, cabe destacar que el Convenio Europeo de Derechos humanos fija en su artículo 57 una disposición relacionada a la formulación de reservas: "*1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general. 2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate"*[78].

Como se aprecia, no se indica visiblemente el órgano dotado con competencia para pronunciarse sobre la admisibilidad de una reserva, utilizando en la práctica las facultades otorgadas a los órganos del tratado en cuestión.

Por otro lado, la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refiere primordialmente a su capacidad decisoria vinculante a todo Estado Parte, prolongándose además a toda materia relativa a la formulación de reservas cuando tal aplicación disminuya las obligaciones contenidas en el Convenio.

76 Idea extraída de: RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, cit. (n.73), p.135.

77 Artículo 32 Convenio Europeo de Derechos Humanos: "Competencia del Tribunal 1. La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34, 46 y 47. 2. En caso de impugnación de la competencia del Tribunal, éste decidirá sobre la misma".

78 Artículo 57 Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Un claro ejemplo de ello observamos en el Caso Belilos[79] donde por primera vez el Tribunal decide un asunto pertinente a reservas en relación a una declaración interpretativa formulada en la ratificación de la CEDH por el gobierno Suizo.

En Abril de 1981 la policía de Laussane denuncia a Marlene Belilos, de nacionalidad suiza. Belilos participó en una manifestación callejera no autorizada, siendo acusada de contravenir las regulaciones generales de policía. En Mayo del mismo año, el Consejo de Policía Municipal sanciona a Belilos con una multa de 200 francos suizos, decisión adoptada en ausencia de la acusada. A modo de defensa, señala que no tuvo participación alguna en los desmanes locales, acompañando la declaración de su ex cónyuge quien re afirma su declaración. La policía de Laussane emite en Septiembre el fallo donde se indica la directa participación de la acusada en la manifestación, nuevamente en ausencia de ella.

Apela Belilos a la División de Casación Criminal de la Corte Cantonal para obtener la nulidad del fallo emitido por la Policía, basándose en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos: la exclusión de la facultad de juzgar delitos criminales por la Policía y derecho a audiencia ante tribunal independiente e imparcial. Agrega que la reserva formulada por Suiza a la Convención tampoco permite la participación de la autoridad administrativa en procesos criminales. La reserva de Suiza fue formalmente una declaración interpretativa, manifestando el Consejo Federal lo siguiente: *"Para el Consejo Federal Suizo la garantía de un juicio equitativo que figura en el artículo 6, párrafo 1, de la Convención, en lo que respecta a demandas sobre derechos y obligaciones civiles o al fundamento de toda acusación penal dirigida contra la persona en cuestión, se dirige únicamente a asegurar un control judicial definitivo de los actos o decisiones de la autoridad pública que afecten a tales derechos u obligaciones o al examen del fundamento de la citada acusación"*[80]**.** Se incluye además a la declaración interpretativa que cuando la decisión administrativa fuese objeto de recurso de casación vinculándose a cuestiones de derecho y no de hecho, los requisitos del artículo 6 se verían cubiertos. Señala además que la reserva formulada por Suiza no podría significar en caso alguno que una autoridad administrativa pudiese resolver una causa criminal, ya que tal situación sólo podría aceptarse en caso de admitirse la revisión judicial del caso, circunstancia no observada ya que la Corte de Casación y la Corte Federal se ven excluidas de la revisión de hechos.

En Marzo de 1983 Belilos reclama ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. La Comisión constata la infracción al artículo 6 de la Convención con algunas precisiones:

Suiza alega la incompetencia de la Corte para conocer el litigio producto de la incompatibilidad de la demanda con la obligación adquirida al ratificar la Convención con reserva (formalmente declaración interpretativa).

De acuerdo a la reserva, la Corte no puede conocer una obligación no reconocida por Suiza (no acepta la intervención de la autoridad administrativa en el sustanciamiento de

79 COTTIER, Thomas, DROLSHAMMER, Jens, *Belilos v Switzerland*. Disponible en: http://www.legalanthology.ch/international-relations/3-contributions/belilos-v-switzerland-application-no-1032883/.Visitado en: 28 de mayo de 2017.

80 *Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1979-24010 .Visitado en: 06 de mayo de 2017.

causas criminales al no observar revisión judicial como consecuencia de la omisión de facultades de ambas Cortes para revisar hechos).

El problema subsiste al plantearse si la declaración efectuada constituye una reserva. Suiza intenta eliminar ciertos procedimientos del ámbito de aplicación del artículo 6, mientras que la Corte señala que las restricciones impuestas a obligaciones derivadas de la ratificación de la Convención deben ser realizadas en concordancia con el artículo 57 del Convenio.

Para la Comisión, la declaración de Suiza fue formulada con el objeto de restringir la noción de debido proceso a una mera revisión judicial excluyendo el análisis completo de los méritos del proceso. Afirma también que la expresión "control definitivo por parte del poder judicial" es imprecisa y ambigua, no permitiendo dilucidar el real compromiso de Suiza en cuanto a litigios.

Finalmente se le califica como reserva inválida al no cumplir con las exigencias del artículo 57 del Convenio Europeo: inadmisibilidad de formulación de reservas con carácter general y ausencia de una breve exposición de la ley interna que esté en desacuerdo con las disposiciones del Convenio.
Es así como el Tribunal incorpora a su competencia la facultad de decidir sobre los efectos jurídicos de declaraciones interpretativas (declaraciones unilaterales realizadas por una organización internacional o un Estado cuyo fin es precisar el sentido y alcance que éste otorga a las disposiciones de un tratado) consideradas como reservas incompatibles.

En cuanto a las consecuencias jurídicas de una reserva inadmisible en el marco de la CEDH, el caso Belilos plantea por primera vez en Europa la falta de adecuación de la Convención de Viena a los efectos jurídicos de una reserva incompatible. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la declaración interpretativa en cuestión califica como reserva general y vaga, motivo por el cual separa la ratificación efectuada por Suiza de la reserva (formalmente declaración interpretativa) considerándose así como parte de la CEDH y excluyendo el principio del consenso al considerar no formulada la reserva; "*Suiza reclamó por una solución intermedia, esto es mantenerse como parte de la CEDH, pero sin aplicación de la norma objeto de la reserva. Esto habría implicado en la práctica precisamente que el gobierno suizo hubiese obtenido aquello que pretendía. Suiza intentó retirarse de la CEDH, lo cual en definitiva no se materializó solamente debido a no alcanzar mayoría en el Parlamento que acogiera esa salida. Interesante de destacar es que el retiro de Suiza del sistema de la CEDH no consistió sólo en una amenaza, sino en la voluntad seria de llevarlo a cabo"*[81].

Es necesario tener presente que los órganos de control de la CEDH no ejercen sus facultades a través de los mismos mecanismos de control de la Organización de las Naciones Unidas; la diferencia radica en la naturaleza de sus órganos (el sistema Europeo es de naturaleza judicial a diferencia del sistema de Naciones Unidas), situación que amerita una regulación uniforme relativa al uso de mecanismos que incidan naturalmente en las relaciones internacionales.

81 BENAVIDES, María Angélica, cit. (n.26).

Independiente de lo anteriormente indicado, es necesario poner de relieve que los Estados Partes en un tratado de derechos humanos no presentan siempre buena disposición para ejercer un control eficiente respecto del cumplimiento de las obligaciones adquiridas mediante el tratado. El cumplimiento de buena fe que implica todo tratado según la aplicación de las normas de la Convención de Viena, conlleva asimismo el mayor respeto y observancia a las decisiones de los órganos convencionales, sean o no jurisdiccionales. Esta aplicación de buena fe se extiende no sólo a las decisiones sino también en la adecuada presentación de informes a que obliga el tratado y la aceptación de buena fe de las Observaciones Generales del Comité, cuyo fundamento jurídico se encuentra en el mismo.

4.3 Sistema Interamericano de Derechos humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana son los órganos del sistema interamericano encargados de la promoción y protección de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La competencia de la Comisión Interamericana recae en la facultad para conocer las denuncias alegadas por entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en un o más Estados Parte, individuos particulares o Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. De acuerdo al artículo 51 del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos) las resoluciones de la Comisión son recomendaciones que incluyen las medidas que deba cumplir el Estado en un determinado plazo fijado por la misma[82].

El sistema interamericano posee un órgano jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las sentencias que emanan de la Corte tienen un carácter obligatorio de acuerdo el artículo 68 número 1 de la Convención: "*1.Los Estados Partes en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*"[83]. No obstante, se desprende del artículo 62 de la Convención una característica común de los sistemas internacionales de cooperación, la cual señala que la jurisdicción de la Corte es voluntaria: "*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 interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias*

82 Artículo 51 Pacto San José de Costa Rica: "1.Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. 2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

83 Artículo 68 Pacto San José de Costa Rica.

de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer 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"[84]. La jurisdicción de la Corte obliga a los Estados sólo si éstos la han reconocido debido a su voluntariedad. El reconocimiento de la jurisdicción se realiza mediante un acto particular para tal efecto, con independencia de la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Considerando que el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte debe realizarse en los términos descritos y por consiguiente carece de obligatoriedad ¿se puede limitar el carácter voluntario de la jurisdicción en interés de desobstaculizar las facultades de la Corte para conocer de reclamaciones derivadas de vulneraciones a los derechos humanos, especialmente de reservas formuladas? Se ha sustentado que la limitación al voluntarismo de los Estados se hace presente desde la indisolubilidad entre la jurisdicción de la Corte y el derecho de petición. Dicho de otro modo, no admite restricción el reconocimiento de tal jurisdicción y el derecho de petición ya que según lo deducido del artículo 46 de la Convención Europea[85] y del artículo 62 de la Convención Americana[86] no se admiten otras limitaciones a los tribunales internacionales de derechos humanos que las explícitamente estipuladas en los respectivos tratados. Lo cierto es que por disposición expresa acordada entre los Estados las personas están facultadas para presentar denuncias ante la Comisión Interamericana, por lo tanto la jurisdicción de la Corte continúa catalogándose como voluntaria. No existe en el sistema interamericano una disposición

84 Artículo 62 Pacto San José de Costa Rica.

85 Artículo 46 Convenio Europeo de Derechos Humanos: "Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias 1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. 2. La sentencia definitiva del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución 3. Cuando el Comité de Ministros considere que la supervisión de la ejecución de una sentencia definitiva resulta obstaculizada por un problema de interpretación de dicha sentencia, podrá dirigirse al Tribunal con objeto de que éste se pronuncie sobre dicho problema de interpretación. La decisión de dirigirse al Tribunal se tomará por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité. 4. Si el Comité considera que una Alta Parte Contratante se niega a acatar una sentencia definitiva sobre un asunto en que es parte, podrá, tras notificarlo formalmente a esa Parte y por decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los votos de los representantes que tengan derecho a formar parte del Comité, plantear al Tribunal la cuestión de si esa Parte ha incumplido su obligación en virtud del párrafo 1. 5. Si el Tribunal concluye que se ha producido una violación del párrafo 1, remitirá el asunto al Comité de Ministros para que examine las medidas que sea preciso adoptar. En caso de que el Tribunal concluya que no se ha producido violación alguna del párrafo 1, reenviará el asunto al Comité de Ministros, que pondrá fin a su examen del asunto".

86 Artículo 62 Convención Americana sobre Derechos Humanos: "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 interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá 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 para conocer 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".

semejante a la empleada a la Comisión para aplicación inmediata a la Corte. Dicho de otro modo, no se reconoce como obligatoria la jurisdicción de aquella al ratificar la Convención. Tal afirmación se extrae de lo dispuesto en el artículo 45 de la Convención[87]. Además, no podrán los Estados alegar su derecho interno para eludir el cumplimiento de las decisiones de la Corte, de otro modo el incumplimiento de éstas provoca responsabilidad internacional. La ejecución de la sentencia dependerá de los procedimientos contenidos en el derecho nacional correspondiente, al igual que todos los sistemas expuestos, al no estar contemplado su cumplimiento o efecto directo en los Estados Partes.

Ahora bien, en relación a la formulación de reservas, el artículo 75 de la Convención Americana explicita que dicho texto *"sólo podrá ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados"*[88]**.** La Corte ha estimado que tal remisión excluye los incisos a y b del artículo 19[89] de la Convención de Viena toda vez que la Convención Americana no prohíbe reservas ni especifica las permitidas[90]. Por consiguiente, sólo es aplicable el inciso c del artículo 19 –objeto y fin de la misma- confirmándose tal interpretación con los trabajos preparatorios de la Convención Americana, los cuales recogen un sistema flexible de reservas[91]. Asimismo, sólo es posible aplicar el párrafo 1 del artículo 20[92] de la Convención de Viena al artículo 75 de la Convención Americana, debido a que el objeto y fin de ésta recae en la protección de los derechos de todas las personas (sin importar nacionalidad) y no en el recíproco intercambio de derechos entre un acotado número de Estados. Por tal razón, el párrafo 2 del artículo 20 se excluye en su cabalidad, como también el párrafo 3 al no ser la Convención un instrumento constitutivo de una organización internacional[93].

Por otra parte, la Corte ha estimado que los principios contenidos en el párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena facultan a los Estados para ratificar tratados con reservas. No obstante, es necesario precisar que "*los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la*

87 Artículo 45 Pacto San José de Costa Rica: "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 la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención. 2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración. 3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos. 4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización".

88 Artículo 75 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

89 cit. (n.39)

90 Idea extraída de: *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la convención americana sobre derechos humanos (arts. 74 y 75)*, pp. 6-7, (1982). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf . Visitado en: 19 de Octubre de 2017.

91 Idea extraída de: *Ibídem*, p.7.

92 cit. (n.40)

93 Idea extraída de: cit. (n.90), p.8.

protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción"[94]. Por consecuencia, estimar que es procedente aplicar el régimen establecido en el párrafo 4 del artículo 20 supone que dependerá de la aceptación de otro Estado la entrada en vigor de una ratificación con reserva, cuestión del todo problemática si consideramos las especiales características de la Convención y el contraproducente retraso en la entrada en vigencia de la misma, circunstancia que se aleja de todo fin protector al individuo[95].

94 Ibídem.

95 Idea extraída de: cit. (n.90), pp. 9-10.

III. ANÁLISIS DE LA INCOMPATIBILIDAD DE LA RESERVA CON EL OBJETO Y FIN DEL TRATADO

1. Décimo informe sobre las reservas a los tratados por Alain Pellet

La formulación de reservas a los tratados internacionales continúa presentándose como un tema crucial y conflictivo. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala en su artículo 19 tres supuestos de prohibición a dicha formulación, tal como se ha indicado con antelación. Sin embargo, la cuestión principal no ha sido zanjada y no se divisa una pronta solución al asunto.

Momentáneamente urge alguna directriz al respecto para conseguir consenso en la problemática y así lograr una interpretación uniforme de la Convención. En esta materia cobra vital importancia el Décimo informe sobre las reservas a los tratados[96] redactado por Alain Pellet, relator especial de la Comisión de Derecho Internacional, texto que ilustra las condiciones de validez de las reservas en los tratados, proponiendo además directrices para su empleo. El análisis de dicho informe como directriz central en la materia constituirá el objetivo del primer apartado de este capítulo, en especial la compatibilidad de la reserva respecto a su objeto y fin.

La existencia de presunción de validez de las reservas deriva de la facultad otorgada a las partes para formularlas, cuyo contenido se indica explícitamente en el artículo 19 de la Convención al señalar que en el momento de ratificar, firmar, aceptar, confirmar formalmente, aprobar un tratado o adherirse, una organización internacional o un Estado podrá realizar reservas dentro de los límites establecidos por la misma disposición.

El objetivo de tal autorización recae en la constatación de un sistema flexible que permita interactuar a la mayor cantidad de partes posibles fomentando su adhesión al tratado y por consiguiente su carácter de universal[97].

El artículo 19 letra c de la Convención alude a la prohibición de formular reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado, apartado aplicable supletoriamente a los casos expuestos en la letra a y b del artículo (reserva prohibida por el tratado y reserva determinada por el tratado en cuestión, respectivamente), noción que se ha impuesto progresivamente convirtiéndose *"en el punto de equilibrio entre la necesidad de mantener los aspectos esenciales del tratado y la voluntad de facilitar la adhesión a los instrumentos multilaterales del mayor número posible de Estados*"[98], constituyéndose como elemento central del sistema flexible que ha sido consagrado en el régimen de Viena.

Además de actuar supletoriamente a los dos párrafos del artículo 19, tal principio posee un carácter subsidiario en lo relativo a los apartados 2 y 3 del artículo 20 de la Convención[99]. Si el tratado no regula en sus disposiciones la formulación y aplicación de reservas al mismo, no cabe discusión al respecto en lo relativo a desechar toda reserva

96 PELLET, Alain, *Décimo informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, relator especial*, 2005. Disponible en: http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_558.pdf. Visitado en: 13 de agosto 2017.

97 Idea extraída de: *Ibídem*, p.160.

98 *Ibíd,* p.170.

99 cit. (n.40).

incompatible con el objeto y fin del tratado, extendiendo dicha afirmación en lo que concierne a reservas determinadas, (expresamente autorizadas por el tratado y válidas de pleno derecho) las cuales se excluyen de la aceptación de los demás contratantes y del examen de compatibilidad con el objeto y fin del tratado[100].

La admisibilidad o inadmisibilidad de una reserva compatible o incompatible con la letra c de la disposición señalada en el párrafo anterior pende notoriamente de la apreciación de ésta por parte de los Estados contratantes. No existe definición alguna sobre qué debe entenderse por objeto y fin del tratado y por consiguiente es pertinente situar tal noción dentro de una concepción generalizada, estableciendo así como parámetro la esencia del tratado.

En la práctica[101], la CPJI (Corte Penal de Justicia Internacional) y la CIJ (Corte Internacional de Justicia) han inferido el concepto de objeto y fin de un tratado en relación a:

1. Título.
2. Preámbulo.
3. Del artículo primero del tratado en cuanto establezca el objetivo de éste.
4. De artículos del tratado que manifiesten la preocupación primordial de las partes.
5. Los trabajos preparatorios.
6. Su estructura general.

En contraposición a dicha práctica, Fitzmaurice indica que ni el objeto ni el fin del tratado se mantienen fijos en el tiempo, no resolviendo la jurisprudencia internacional dicha materia. En esta misma línea señala que *"la noción de objeto o fin no es fija ni estática, sino sujeta a cambio, o más bien se desarrolla a medida que se gana experiencia en el funcionamiento y la aplicación de la convención"*[102]. Así mismo, el principio de progresividad en materia de interpretación de tratados propone la evolución sistemática del texto, evidenciando la ampliación de contenidos y garantías a la luz del desarrollo colectivo[103]. El derecho se encuentra en incesante evolución, y por consiguiente los derechos reconocidos, los bienes jurídicos tutelados, las condiciones existentes al momento de la aprobación o adhesión a un tratado, el contenido de las disposiciones y los principios rectores sufren alteraciones[104].

En relación a la formulación de reservas cuya finalidad sea, a priori, resguardar la integridad y aplicación de su derecho interno, es necesario destacar que el Estado o la organización internacional reservante no debe escudarse en su derecho interno para excluir las obligaciones internacionales que deriven de la calidad de parte que se adjudica; *"si no es exacto considerar que el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969 se puede aplicar en este caso, conviene no obstante mantener el espíritu de que las legislaciones nacionales son «simples hechos» en relación con el derecho internacional y que el objeto mismo de un tratado puede ser llevar a los Estados a modificarlas*"[105].

100 Idea extraída de: PELLET, Alain, cit. (n.96), p.171.
101 Idea extraída de: *Ibídem*, p.175.
102 PELLET, Alain, cit. (n.96), p.175.
103 Idea extraída de: AGUIRRE ARANGO, José Pedro, cit (n.12), p.77.
104 Idea extraída de: *Ibíd,* p.84.
105 PELLET, Alain, cit. (n.96), p.181.

En lo que respecta a las reservas catalogadas como vagas y generales, no se observa regulación en la Convención de Viena. A pesar de ello no se debe considerar compatible con el objeto y fin de ésta ya que se extrae de la definición de reserva que el objetivo de su formulación es excluir o modificar el efecto jurídico de "algunas" de las disposiciones del texto, no de la generalidad de ellas. Por consiguiente, las reservas formuladas no pueden paralizar íntegramente los efectos jurídicos de los tratados[106]. El carácter general y vago coarta la facultad de los demás contratantes de adoptar una postura sobre su formulación.

A modo de ejemplo, Mauritania acepta la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer salvo aquellas disposiciones contrarias a la sharia islámica. El conflicto nace al evidenciar que aun cuando el recurrir a leyes de origen religioso adoptadas por la legislación interna de Mauritania afecte el contenido esencial de la Convención en cuestión, la reserva efectuada goza de una generalidad excesiva cuyo alcance indeterminado no permite constatar una efectiva vinculación a las obligaciones del tratado[107]. Mismo efecto tiene la reserva general de Estados Unidos a la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio, según la cual señala que "*ninguna disposición de la Convención exige ni justifica la adopción por los Estados Unidos de medidas legislativas o de otro tipo prohibidas por la Constitución de los Estados Unidos, tal como es interpretada por los Estados Unidos"*[108].

Tales reservas invaden el núcleo del artículo 19 letra c de la Convención al impedir su examen de compatibilidad con el objeto y fin del tratado. En palabras del Comité de Derechos Humanos: *"Las reservas deben ser específicas y transparentes a fin de que el Comité, quienes estén sometidos a la jurisdicción del Estado que formula la reserva y los demás Estados Partes puedan tener en claro cuáles son las obligaciones de derechos humanos que han sido o no contraídas. Así pues, las reservas no deben tener carácter general sino que han de referirse a una disposición concreta del Pacto e indicar en términos precisos su ámbito en relación con é*l"[109].

Asimismo, incorpora el informe un breve análisis sobre la competencia para conocer de la validez de las reservas[110], afirmando que en el control de validez de dicho instrumento (ya sea en tratados o instrumentos de derechos humanos) coexisten variados mecanismos:

1. Para el derecho común, uno de los mecanismos es aquel consagrado en el artículo 20 de la Convención de Viena[111] el cual se aplica únicamente entre Estados mediante cláusulas de reservas.
2. La creación de un órgano de vigilancia de la aplicación de reservas (órgano facultado para pronunciarse acerca de la validez de éstas).
3. No obstante, también se admite la posibilidad de recurrir ante órganos jurisdiccionales o medios arbitrales cuando los Estados y las organizaciones internacionales han predispuesto en las cláusulas las medidas correlativas. Un claro ejemplo de ello se observa en la Convención sobre la eliminación de todas las

106 Idea extraída de: PELLET, Alain, cit. (n.96), p.181.
107 Idea extraída de: *Ibídem,* p.182.
108 PELLET, Alain, cit (n.96), p.183.
109 Observación General Nº24, cit. (n.50).
110 Idea extraída de: PELLET, Alain, cit. (n.96), p.194.
111 Idea extraída de: *Ibídem.*

formas de discriminación contra la mujer, cuya disposición número 29 alude al arbitraje como medio de solución de controversias[112].

4. Tampoco se excluye la posibilidad de acudir a los tribunales nacionales ante el eventual conflicto en torno a la validez de una reserva. La jurisdicción suiza se adhiere a tal mecanismo.

El párrafo 5 del artículo 20 de la Convención de Viena limita a 12 meses (contados desde la fecha de notificación de la reserva formulada o desde la fecha en que manifestó su consentimiento en obligarse por el tratado) el plazo habilitado para formular objeción por parte de un Estado, limitación que no se encuentra estipulada para todos los controles admitidos señalados con antelación. Tal situación no goza de compatibilidad con el propio fundamento de la intervención de los órganos de vigilancia cuya finalidad es asegurar el respeto por los principios generales del derecho internacional: asegurar el objeto y fin del tratado[113].

Desde otra perspectiva, podría considerarse que la existencia de diversos mecanismos reforzaría el principio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado en relación al régimen de reservas. El inconveniente no radica en negar tales mecanismos ni tampoco en reforzar el monopolio de uno en particular, sino que combinarlos efectivamente en búsqueda de una finalidad común: conciliar la integridad del tratado y la universalidad en la participación a través de la cooperación de los órganos encargados de la vigilancia[114]. Al examinar la validez de una reserva los órganos de vigilancia deben considerar las posiciones adoptadas por los Estados contratantes, como también éstos últimos deben conformarse con las decisiones adoptadas por los primeros incluso cuando no han sido dotados de decisiones jurídicamente vinculantes[115].

En lo relativo a las consecuencias de la falta de validez de una reserva el informe explicita la carencia de regulación de la Convención, concluyendo así la existencia de una laguna normativa.

Para dilucidar tal conflicto, Pellet cita a Humhrey Waldock[116] quien propone que tanto el objeto como el fin del tratado debe utilizarse como directriz del Estado reservante, advirtiendo que en concordancia con el proyecto del artículo 20 de la Convención se debe reconocer que el criterio de compatibilidad de la reserva (objeto y fin del tratado) posee cierta subjetividad al existir opiniones discrepantes y al escasear una interpretación uniforme, agregando que producto de la inexistencia de jurisdicción obligatoria el único

112 Artículo 29 número 1, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer: "Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte".

113 Idea extraída de: PELLET, Alain, cit. (n.96), p.194.

114 Idea extraída de: *Ibídem.*

115 Idea extraída de: *Ibídem*, p.195.

116 Integrante de la comisión de redacción del proyecto de Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

medio para aplicar efectivamente dicho criterio es el rechazo o aceptación total del Estado en cuestión[117].

Se ha afirmado que el Estado reservante no puede ignorar la prohibición y por consiguiente debe considerarse que ha aceptado el tratado en su totalidad no obstante su reserva debido a que no está facultado para privar de sustancia al tratado ni mucho menos las disposiciones medulares de éste[118].

No se ha logrado un fructífero avance en materia de reservas y criterios de compatibilidad pese a la incesante labor de académicos, quienes proponen mediante artículos e informes, posibles soluciones al respecto. Si bien el décimo informe sobre las reservas intenta dilucidar las problemáticas actuales, no es posible afirmar su completa eficacia. Es así como se logra sostener que no obstante que el sustento otorgado por la Comisión de Derecho Internacional a través de sus diversos informes facilita una viable interpretación sistemática, son los propios actores quienes deben asumir el real compromiso internacional. Aun cuando las lagunas jurídicas contenidas en la Convención de Viena faciliten la propagación de desmesurados regímenes, no se debe perder de vista la buena fe como principio general del derecho. Quienes están llamados en un primer orden a acatar los mandatos que deriven de la regulación del derecho internacional público son aquellos que se deben desenvolver bajo los postulados de dicho principio, escaso será el progreso y desarrollo de la comunidad internacional si no se observa un efectivo compromiso en tal dirección.

2. Declaración relativa a las reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Comentarios

En directa relación con el apartado anterior y revelando la crítica situación en la praxis, se advierte la Declaración relativa a las reservas a la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[119] elaborada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano de expertos encargados de vigilar la aplicación de dicha Convención expresamente facultado para emitir informes acerca del proceder de los Estados Partes en lo relativo al cumplimiento de las disposiciones de ésta[120].

117 Idea extraída de: PELLET, Alain, cit. (n.96), p.197.

118 Idea extraída de: *Ibídem*, p.199.

119 Desde ahora, la Convención.

120 Artículo 21 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación Contra la Mujer: "El Comité, por conducto del Consejo Económico y Social, informará anualmente a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité junto con las observaciones, si las hubiere, de los Estados Partes. 2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes del Comité a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer para su información".

No obstante indica en su Declaración que un número considerable de Estados ha realizado declaraciones interpretativas (declaración unilateral para precisar el alcance de una disposición), para el Comité no es relevante la denominación formal del acto, sino que sus efectos. Dicho de otro modo, considerará el Comité como reserva toda declaración general cuyo objeto sea la modificación de la Convención[121], instrumentos que constituirán el análisis central de esta última sección.

Aun cuando el artículo 28 en su párrafo 2[122] consagra el principio de "no permisibilidad" excluyendo la formulación de toda reserva que atente contra el objeto y fin del tratado (reiterando el régimen consagrado en el artículo 19 de la Convención de Viena), los artículos 2[123] y 16[124] han sido objeto de múltiples reservas. Dichos artículos engloban

---

121 Idea extraída de: *Declaración relativa a las reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,* p.52. Disponible en http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw25years/content/spanish/Reservations-Spanish.pdf. Visitado en: 31 de agosto de 2017.

122 Artículo 28 párrafo 2, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación Contra la Mujer: "No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención"

123 Artículo 2, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación Contra la Mujer: "Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación) Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas) Adaptar todos las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer".

124 Artículo 16, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación Contra la Mujer: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: El mismo derecho para contraer matrimonio; El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento; Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación; Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad,

los preceptos básicos del texto normativo al constituir el objeto y fin del tratado en cuestión: políticas encaminadas a eliminar toda discriminación contra la mujer y medidas eficaces para la eliminación de toda discriminación en asuntos relativos al matrimonio y relaciones de familia. En efecto, "*las reservas menoscaban la eficacia de la Convención, que tiene por objeto poner fin a la discriminación contra la mujer y lograr la igualdad de jure y de facto entre la mujer y el hombre. Las reservas impiden al Comité evaluar los progresos realizados por los Estados partes en la aplicación de la Convención, limitan su mandato y pueden atentar contra la totalidad del régimen relativo a los derechos humanos*"[125].

El Estado Parte que ha reservado un mayor número de disposiciones de la Convención es la República Árabe de Siria. Sus formulaciones han recaído en[126]:

1. Artículo 2[127] en relación a normas de aplicación general.
2. Artículo 9 párrafo 2[128] en relación a la nacionalidad de la mujer y sus hijos.
3. Artículo 15 párrafo 4[129] en relación al derecho de circular libremente.
4. Artículo 16 párrafo 1 letras c, d, f y g[130] en relación a los derechos y responsabilidades igualitarias en el matrimonio, tutela de los hijos, manutención y adopción.
5. Artículo 16 párrafo 2[131] en relación a los esponsales y el matrimonio de niñas.
6. Artículo 29 párrafo 1[132] en relación al mecanismo de solución de controversias.

Sin embargo, las reservas formuladas por la República Árabe Siria no están exentas de objeciones. Es así como Alemania, Austria, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia,

---

compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial".

125 cit. (n.121), p.53.

126Idea extraída de: *Declaraciones, reservas, objeciones y notificaciones de retirada de reservas relacionadas con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer*, (2004). Disponible en: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/statesmeeting/thirteenth/CEDAW-SP-2004-2S.pdf .Visitado en: 03 de septiembre de 2017.

127 cit. (n.123).

128 Artículo 9 párrafo 2, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer: "Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos".

129 Artículo 15 párrafo 4, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer: "Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio".

130 cit. (n.124).

131 Ibídem.

132 Artículo 29 párrafo 1, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer: "Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte".

Grecia, Noruega, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, Suecia y España se han pronunciado al respecto.

Sin ánimo de un exhaustivo análisis, a modo ilustrativo se plantean diversas posturas argumentativas de los países objetantes:

1. Alemania: *"El Gobierno de Alemania considera que las mencionadas reservas limitarán las responsabilidades del Estado que formula la reserva en relación con disposiciones fundamentales de la Convención y, por lo tanto, plantean dudas en cuanto al compromiso que asume dicho Estado al adherirse a la Convención. Por consiguiente, el Gobierno de Alemana considera que esas reservas son incompatibles con el objeto y propósito de la Convención"*[133].

2. Austria: "*El Gobierno de Austria quisiera recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 28 de la Convención y con arreglo al derecho consuetudinario internacional según se estipula en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, no se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y propósito de un tratado. El interés común de los Estados que han decidido ser parte en un tratado exige que todos respeten su objeto y propósito y que estén dispuestos a hacer los cambios legislativos necesarios para cumplir las obligaciones contraídas en virtud de dicho tratado"*[134].

3. Finlandia: *"El Gobierno de Finlandia indica que una reserva consistente en una referencia general a leyes religiosas o a otras leyes de carácter nacional sin especificar su contenido no define claramente, ante las otras partes de la Convención, la medida en que el Estado que formula la reserva se compromete a respetar la Convención, y por lo tanto, plantea serias dudas en cuanto al compromiso del Estado que formula la reserva de cumplir sus obligaciones en virtud de la Convención. Las reservas están sujetas al principio general de interpretación de los tratados, con arreglo al cual una parte no puede invocar las disposiciones de su legislación nacional como justificación para no cumplir las obligaciones contraídas en virtud de un tratado"*[135].

4. Francia: *"El Gobierno de Francia considera que, al formular una reserva al artículo 2 de la Convención, el Gobierno de la República Árabe Siria ha formulado una reserva de alcance general que deja sin efecto alguno las disposiciones de la Convención. Por esta razón el Gobierno de Francia objeta la reserva, que considera incompatible con el objeto y propósito de la Convención"*[136].

133 cit. (n.126), p.6.
134 *Ibídem*, p.8.
135 *Ibídem*, p.12.
136 *Ibídem*, p.13.

Curiosamente, tanto Francia como Austria han reservado la Convención. Austria se reserva el artículo 11 párrafo 1 letra f[137], mientras que Francia se reserva el artículo 5 letra b[138], artículo 14 párrafo 2 letra c y letra h[139] y artículo 16 párrafo 1 letra g[140].

Cabe destacar que no sólo la República Árabe Siria ha formulado reservas al artículo 16 (considerado disposición clave en la efectiva aplicación de la Convención) sino que también países como Argelia, Bahamas, Bahrein, Egipto, India, Iraq, Irlanda, Jordania, Líbano, Luxemburgo, Malasia, Maldivas, Marruecos, Suiza, entre otros.

En lo relativo al artículo 2 (disposición considerada también como esencial por el Comité), han formulado reservas Argelia, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Egipto, Iraq, Jamaica, Marruecos, Níger, República Popular Democrática de Corea y Singapur[141].

El Comité ha señalado que a pesar de la existencia de objeciones a este tipo de reservas, se observa una preocupante pasividad por parte de los Estados quienes no han optado por eliminar o modificar su formulación[142]. El número de reservantes respecto de los artículos mencionados en el párrafo anterior permite concluir una evidente contradicción con el objeto y fin de la Convención: eliminar todo sesgo discriminador que perturbe la dignidad de un trato igualitario.

La estructura patriarcal socialmente dominante sitúa al hombre en una ventaja innegable. Producto de ello, los Estados Partes tienen el deber de mitigar todo germen de desigualdad de género; "*ni las prácticas tradicionales, religiosas o culturales ni las leyes y políticas nacionales incompatibles con la Convención pueden justificar la violación de las disposiciones de la Convención"*[143].

Tal formulación consolida la noción de inferioridad de la mujer, fortaleciendo la desigualdad experimentada por un gran porcentaje de mujeres a nivel mundial. Irrefutable es la condición de víctimas del sistema concedida por el sólo hecho de nacer; víctimas tanto

137Artículo 11 párrafo 1 letra f, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción".

138 Artículo 5 letra b, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos".

139 Artículo 14 párrafo 2 letras c y h, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: c. beneficiarse directamente de los programas de seguridad social h. Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones".

140Artículo 16 párrafo 1 letra, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: g .Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación".

141 Datos extraídos de: cit. (n.126), pp. 24 -34.

142 Idea extraída de: cit. (n.121) p.55.

143 *Ibídem,* p.54.

en público como en privado. *"El efecto de la formulación de reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer puede ser doble. El Estado que formula una reserva está indicando no estar dispuesto a acatar una norma aceptada de derechos humanos. Al mismo tiempo, está garantizando la perpetuación de la desigualdad entre la mujer y el hombre a nivel nacional. En consecuencia, queda sin cumplir la promesa hecha a las mujeres de un Estado al ratificarse la Convención. Ello no sólo compromete la capacidad de la mujer para ejercer sus derechos y disfrutar de ellos sino que también garantiza que la mujer seguirá siendo inferior al hombre y teniendo menos acceso a la totalidad de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de que disfruta el hombre".*[144]

El resultado de tal situación amerita importancia. Las mujeres están obligadas a competir con el hombre en condiciones desiguales. Para el Comité, el artículo 2 tiene vital importancia en cuanto el fin y objeto de la Convención. Quienes la ratifican están de acuerdo en reprochar toda discriminación a la mujer, o al menos, deberían estarlo.

El Comité ha propuesto diversas opciones[145], al alcance de los formulantes de reservas:

1. Los Estados podrán revisar de buena fe las reservas formuladas para luego reafirmarlas.
2. Retirar su reserva.
3. Regular su situación reemplazando la reserva no permisible por una permisible.
4. Renunciar a ser parte del tratado.

Fortaleciendo la finalidad del Comité, la Declaración y Programa de Acción de Viena[146] le otorga una significativa tarea. En su apartado tercero artículo 39[147] confiere la labor de continuar examinando las reservas formuladas a la Convención, instando a que los Estados retiren toda aquella reserva contraria al objeto y finalidad de ésta o bien, aquellas que atenten contra los principios generales del derecho internacional para lograr la aplicación íntegra de la Convención evitando así una desviación inapropiada.

144 Ibíd.

145 Idea extraída de: cit. (n.121), p. 55.

146 Declaración acogida por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993 con la finalidad de fortalecer y proteger la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta de las Naciones Unidas. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf. Visitado en: 24 de septiembre de 2017.

147 Apartado tercero artículo 39: "La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, encubiertas o palmarias. Las Naciones Unidas deben promover el objetivo de lograr para el año 2000 la ratificación universal por todos los Estados de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Se debe alentar la búsqueda de soluciones habida cuenta del número particularmente grande de reservas a la Convención. Entre otras cosas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer debe seguir examinando las reservas a la Convención. Se insta a los Estados a que retiren todas las reservas que sean contrarias al objeto y la finalidad de la Convención o incompatibles con el derecho internacional convencional.

CONCLUSIÓN

Pese a la reglamentación comprendida en la sección segunda de la Convención, ésta no comprende ciertos aspectos relevantes en relación con las reservas. Efectivamente, del examen realizado al artículo 21, el cual recoge los efectos jurídicos de las reservas y las objeciones, concluimos que aunque el Estado pueda decidir acerca de la aplicación de la reserva o bien, su incompatibilidad, no existe precisión alguna en relación a los efectos jurídicos de la incompatibilidad. Asimismo, el artículo 19 alude a la exclusión de reservas en tres hipótesis de aplicación: reserva prohibida por el tratado, contravención a las reservas determinadas por el tratado mismo y reserva incompatible con el objeto y fin del tratado en subsidio de las primeras dos causales, omitiendo toda indicación relativa a los efectos de la formulación de una reserva incompatible con el objeto y fin del tratado, como también si el Estado formulante conserva su calidad de parte o por el contrario la desecha.

No obstante la ausencia de desarrollo de costumbre internacional al respecto y la falta de regulación de la Convención de Viena, es posible advertir tres efectos frente a la incompatibilidad de una reserva en consideración al objeto y fin del tratado: desvinculación del Estado al tratado en cuestión, vinculación total al tratado, y por último la no aplicación de la disposición reservada. En relación con el primer supuesto señalamos como fundamento la conveniencia del reservante en no ser parte del tratado debido a que la disposición reservada -al ser contraria al objeto y fin del tratado- se erige como condición básica de suscripción. El segundo supuesto propone la falta de efecto jurídico en la disposición reservada pero no así de la declaración de voluntad manifestada en orden a ser parte del tratado, todo ello en virtud del principio de conservación del contrato y su primacía. Finalmente, el tercer supuesto sugiere una vinculación limitada al contenido del tratado cuyo sustento se sitúa en la propia Convención de Viena en los artículos 20 y 21, los cuales evidencian que una reserva al tratado no impedirá la entrada en vigor de éste entre el Estado formulante y el Estado objetante salvo que este último manifieste su intención contraria. Con todo, no existe solución al respecto, dependiendo exclusivamente los efectos jurídicos de la inadmisibilidad al caso en concreto.

Debemos recordar que de acuerdo con la reglamentación recogida en el estatuto general en la materia -Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados- la formulación de reservas no se encuentra excluida de aquellos tratados que versen sobre materias relativas a derechos humanos. Pese a que a priori no sean violatorias de ningún régimen, el uso de reservas en tratados de dicho carácter desencadena una serie de perniciosas consecuencias toda vez que los derechos humanos poseen especiales características (universalidad, inderogabilidad, inalienabilidad, Irrenunciabilidad, subjetividad e indivisibilidad), incorporándose como contenido a tales tratados y constituyendo así su objetivo central, el brindar amparo necesario a las garantías fundamentales a través de un estatuto jurídico básico de protección. Por consiguiente, es necesario preguntarse por las justificaciones propuestas a la formulación de reservas.

Es así como se ha planteado al relativismo cultural como fundamento a la formulación de reservas, cuestionando la universalidad en materia de derechos humanos y su amplia interpretación toda vez que se evidencia una abundante gama de sistemas culturales interactuando simultáneamente y con ello, la constatación de múltiples

variaciones valóricas las cuales definen a una comunidad dentro de un determinado contexto cultural.

Asimismo, se ha propuesto la noción de defensa a la soberanía y la identidad nacional como argumento favorable a la formulación de reservas, centrándose en tal concepto como el poder perteneciente a una nación para auto determinarse libremente, estando facultado para dirimir sobre las realidades sociopolíticas y económicas circunscritas a un determinado territorio, desprovista de toda influencia proveniente de agentes externos o bien, potencias mundiales.

Sin embargo, cabe cuestionarse si efectivamente la formulación de reservas constituye un sistema de protección a potencias minoritarias o bien, un régimen encubridor de abusos cuyo objetivo es alterar la aplicación de un sistema garantista en su esencia. Admitir las reservas en tratados internacionales de derechos humanos en consideración a los requisitos formales expuestos en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, significa incrementar desmesuradamente las posibilidades de vulneración a las garantías básicas protegidas al evidenciar un gran déficit en la reglamentación ofrecida por tal estatuto, tal como se ha indicado con antelación. Permitir dichas prácticas en un sistema globalizado -como el que se constata en la actualidad- significa fomentar las desigualdades y abusos cometidos principalmente por grandes potencias, aun cuando tampoco es factible ignorar lesivos comportamientos de parte de los mismos Estados hacia sus ciudadanos. Tales pretextos sólo constituyen una justificación, respaldada en su mayoría por motivos políticos y/o económicos. Las lagunas jurídicas que posee la Convención de Viena facultan a los Estados para interpretar copiosamente las escasas disposiciones referidas a la materia y, por consiguiente, amplía el acceso a la transgresión de parámetros básicos. Dicho estatuto constituye un régimen de gran libertad para los Estados Partes en lo relativo a la formulación, aceptación y objeción de reservas cuyo cimiento recae en el principio del consenso, el cual es determinante en el derecho internacional público toda vez que las reglas vinculantes a los Estados se originan en la propia voluntad de los mismos.

Aun cuando la Convención incorpora un criterio objetivo a la formulación de reservas -objeto y fin del tratado- lo cual podría simplificar el examen de compatibilidad de la reserva, no añade qué debe entenderse por tal concepto, por ende reafirmamos el cuestionamiento acerca de la efectividad de la actual regulación de la Convención de Viena ya que es completamente indudable la contradicción entre permitir el uso de reservas por parte de los Estados miembros si aquella pugna notoriamente con los objetos y fines de los tratados, especialmente aquellos que versan sobre materias de derechos humanos. A modo de ejemplo, recordemos la Declaración relativa a las reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. En ella se evidencia el peligro de no contar con una definición del criterio objetivo (objeto y fin del tratado) al constatar que debido a tal carencia, los Estados han encontrado la permisibilidad necesaria para reservar disposiciones centrales del tratado invadiendo el objeto y fin de éste. De igual modo, surge la interrogante acerca de la motivación a tal actuación. En primera instancia podríamos comprender la formulación de reservas a dicha Convención por parte de los Estados orientales, cuya tradición cultural y jurídica se encuentra notoriamente afectada por una concepción patriarcal de la sociedad (relativismo cultural), pero ¿cuál sería la verdadera justificación a las reservas efectuadas por países occidentales que gozan de la garantía de

igualdad ante la ley en su normativa interna? Tal interrogante nos podría llevar a concluir que la causa última descansa en motivos meramente políticos y/o económicos.

En consideración con los conflictos expuestos con antelación y en el intento de resolver la problemática planteada, el Comité de Derechos Humanos redacta la Observación General N°24, pronunciándose así sobre las materias relativas a la formulación de reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de sus Protocolos Facultativos.

Dentro de las ideas abordadas por el Comité, advierte éste -nuevamente- la ineficacia de la regulación contenida en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados toda vez que los tratados de derechos humanos no incorporan el principio de la reciprocidad entre Estados, constituyendo el objetivo de esos últimos el otorgamiento de derechos a las personas y no la creación de obligaciones entre los Estados. Asimismo, señala que la carencia de objeciones no es sinónimo de compatibilidad de la reserva formulada, atribuyéndose la facultad de decidir sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la reserva en atención al objeto y fin del Pacto debido a la carencia de regulación del mismo.

Igualmente, la Observación se hace cargo de la aplicación de la reserva, sugiriendo que éstas deben referirse a disposiciones precisas del Pacto sin alterar la esencia de las obligaciones contenidas en él ni condicionar la aplicación de las disposiciones sólo en la medida de contar el Estado con similares o idénticas normativas internas.

En relación al principio de reciprocidad ya comentado, el Comité se ha pronunciado al respecto señalando que la aplicación del artículo 21 número 3 de la Convención implica contraproducentes efectos al advertir que los nacionales del Estado objetante carecen de protección jurídica bajo la jurisdicción del Estado formulante debido a que el Estado objetante no está obligado a respetar el derecho objeto de la reserva respecto de los nacionales del Estado formulante, todo ello en aplicación estricta del principio de reciprocidad.

Por su parte, Alain Pellet relator especial de la Comisión de Derecho Internacional, redacta el Décimo informe sobre las reservas a los tratados con la finalidad de establecer una directriz en el campo de estas últimas. Como se mencionó en el apartado destinado a tal efecto, Pellet expone la vital importancia de confeccionar un concepto de "objeto y fin del tratado" ya que tal criterio objetivo otorgado por la Convención de Viena permite examinar la incompatibilidad de la reserva de modo práctico. Producto de la falta de reglamentación al respecto, propone situar tal noción dentro de un concepto genérico instaurando como parámetro la esencia del tratado.

Recapitulando, frente a un conflicto de tal magnitud es pertinente proponer vías de solución al respecto. En primer lugar, la formulación de reservas en tratados de derechos humanos debe ser rechazada de plano. Indubitable es el especial carácter que presentan dichos derechos, y por consiguiente cualquier tentativa de atenuación a su pretensión universal representa nocivas consecuencias. Si bien es imperioso presumir la buena fe de los Estados al vincularse a un tratado, cabe preguntarnos cuál es su motivo de fondo ya que no se puede rechazar la posibilidad de que la finalidad última del Estado sea proyectar simplemente una buena imagen internacional. Por consiguiente, tal exclusión debiese ser

reconocida por la comunidad internacional toda, dejando constancia de tal consideración a través de la instauración de tales como normas de *ius cogens*.

En segundo lugar y en directa relación con lo expuesto en el párrafo anterior, la exclusión del régimen de formulación de reservas en tratados internacionales de derechos humanos podría instaurarse a través de cláusulas expresas en los mismos tratados, prohibiendo dicha práctica en consideración al artículo 19 letra c de la Convención, para lo cual se encuentra plenamente facultado. Además, es imperioso precisar qué se entiende por la noción "objeto y fin del tratado" y para ello sería provechoso que el mismo tratado incorporara en alguna de sus disposiciones tal conceptualización. En efecto, el propio tratado recogería tal noción facilitando la labor interpretativa.

Finalmente, conviene poner énfasis en el rol de los sistemas de protección de los derechos humanos como también en los órganos creados en virtud de tratados para tal efecto, mecanismos que por su naturaleza están destinados a brindar la mayor protección posible a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Es por ello que la promoción de los derechos humanos debe ser considerada el objetivo principal de todo sistema de protección, cuyos propósitos y principios se configuren dentro del marco de la cooperación internacional. Los órganos y organismos especializados en la materia tienen la responsabilidad de fortalecer la coordinación de sus actividades, procurando consolidar una sólida línea de protección aplicando de manera consecuente y objetiva los tratados internacionales de derechos humanos. Por consiguiente, es indispensable dotar a los órganos de los sistemas de protección de los derechos humanos de las máximas facultades de control a la aplicación de instrumentos que versen sobre materias de derechos humanos, comprendiendo así la posibilidad de emitir decisiones jurídicamente vinculantes en lo relativo a la formulación de reservas y la compatibilidad o incompatibilidad de éstas.

La comunidad internacional debe asumir el compromiso de otorgar un tratamiento igualitario a los derechos humanos, admitiendo su absoluta universalidad e indivisibilidad. Por lo pronto, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos invita a los Estados a limitar el alcance de las reservas formuladas a cualquier tratado internacional de derechos humanos o en su defecto a realizar tal actividad con la mayor exactitud posible para erradicar de la práctica toda formulación de reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado y es más, replantear las reservas ya hechas con el propósito de dejarlas sin efecto.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE ARANGO, José Pedro, *La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22853.pdf. Visitado en: 18 de agosto de 2017.

ALCALÁ NOGUEIRA, Humberto, *Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia*, en *Revista Ius et Praxis* (Talca), Vol. IX N°1, (2003). Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100020 .Visitado en: 15 de septiembre de 2017.

BENAVIDES, María Angélica, *Reservas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, en *Revista Ius et Praxis* (Talca), Vol. XIII N°1, (2007). Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100007. Visitado en: 09 de marzo de 2017.

BOCCO, Rita, BULANIKIAN, Gisela, *Universalismos v/s Relativismo cultural*, en *Alteridades* (México), Vol. XX N°40, (2010). Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-70172010000200002. Visitado en: 17 de abril de 2017.

CARPIZO, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, en *Revista Cuestiones Constitucionales* (México) N°25, (2011). Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000200001. Visitado en: 19 de mayo de 2017.

CORONA DE LA PEÑA, Claudia, *Universalismo y relativismo en los derechos humanos*. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/r23645.pdf. Visitado en: 21 de abril de 2017.

COTTIER, Thomas, DROLSHAMMER, Jens, *Belilos v Switzerland*. Disponible en: http://www.legalanthology.ch/international-relations/3-contributions/belilos-v-switzerland-application-no-1032883/.Visitado en: 28 de mayo de 2017.

GAMBOA SERAAZI, Fernando, *Tratado de Derecho Internacional Público* (Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003).

GORDILLO TRIANA, José Fernando, RESTREPO YEPES, Olga Cecilia, *Introducción al análisis del derecho fundamental de hábeas data,* en *Estudio Socio Jurídico* (Bogotá), Vol. VI N°2, (2004). Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792004000200012. Visitado en: 01 de octubre de 2017.

HELLER, Hermann, *La soberanía: contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*[2] (1965, Ciudad de México, Editorial S.L Fondo de cultura económica, 1995).

HINSLEY, F.H, *El concepto de soberanía* (Barcelona, Editorial Labor S.A, 1972).

LABRADA RUBIO, Valle, *Introducción a la teoría de los derechos humanos* (Madrid, Editorial Civitas S.A, 1998).

MÜLLER GUZMÁN, Karl, *Problemática jurídica que presenta la transferencia de atribuciones soberanas a organizaciones internacionales en el derecho nacion*al (Santiago, Tesis Doctoral Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2012).

PELLET, Alain, *Décimo informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, relator especial*, 2005. Disponible en: http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_558.pdf. Visitado en: 13 de agosto 2017.

RIQUELME CORTADO, Rosa, *Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena* (Murcia, Servicio de Publicaciones, 2004).

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *El sistema Europeo de protección internacional de los Derechos Humanos.* Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1740/11.pdf. Visitado en: 25 de septiembre de 2017.

SALADO OSUNA, Ana, *Estudio sobre el comentario general número 24 del Comité de Derechos Humanos*. Disponible en: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21635/1/ADI_XIV_1998_12.pdf. Visitado en: 10 de Mayo de 2017.

SOLARI YRIGOYEN, Hipólito, *Las reservas a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos*, en *Agenda Internacional* N°8, (2006). Disponible en https://www.agendainternacional.com/numerosAnteriores/n8/0803.pdf. Visitado en: 04 de marzo de 2017.

VASILE CORNESCU, Adrian, *The generations of human's rights,* (2009). Disponible:https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/tvorba_prava/Cornescu_Adrian_Vasile.pdf. Visitado en: 05 de marzo de 2017.

CONSTITUCIONES

Constitución de Weimar, 1919.

DECLARACIONES

Declaración relativa a las reservas a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Disponible en: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw25years/content/spanish/Reservations-Spanish.pdf. Visitado en: 31 de agosto de 2017.

Declaraciones, reservas, objeciones y notificaciones de retirada de reservas relacionadas con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la mujer, (2004). Disponible en: http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/statesmeeting/thirteenth/CEDAW-SP-2004-2S.pdf. Visitado en: 03 de septiembre de 2017.

Declaración y Programa de Acción de Viena, (1993). Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf. Visitado en: 24 de septiembre de 2017.

INSTRUMENTOS DE RATIFICACIÓN

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1979-24010. Visitado en: 06 de mayo de 2017.

OPINIONES CONSULTIVAS

El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la convención americana sobre derechos humanos (arts. 74 y 75), pp. 6-7, (1982). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf Visitado en: 19 de Octubre de 2017

Observación General Nª 24: Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas, (1994). Disponible en: http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom24.html. Visitado en: 07 de abril de 2017.

TRATADOS INTERNACIONALES

Carta de las Naciones Unidas, 1945.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1984.

Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, 1980.

Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1989.