

# IUS ET PRAXIS

DERECHO EN LA REGIÓN  
UNIVERSIDAD DE TALCA · FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Rector Universidad de Talca  
Álvaro Rojas Marín

Representante Legal  
Álvaro Rojas Marín

Director Responsable  
Humberto Nogueira Alcalá

Subdirector  
Fernando Atria Lemaitre

Comité Editorial  
Javier Pinedo Castro  
Irene Rojas Miño  
Ricardo Sánchez Venegas  
Christian Suárez Crothers

Secretaría  
María Soledad Ramírez Ramírez

Dirección  
2 Norte 685 – Talca

Diseño Gráfico  
Marcela Albornoz Dachelet

Revisión de Textos  
María Cecilia Tapia Castro

Impresión  
LOM Ediciones Ltda.

La revista *Ius et Praxis* es una publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca.

Los juicios vertidos por los autores en sus artículos no representan necesariamente la opinión de la institución que edita esta revista.

# LAS RESERVAS A LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS, CON PARTICULAR ÉNFASIS EN EL EFECTO DE AQUELLAS RESPECTO DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Víctor Bazán (\*)

## I. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

Por razones metodológicas, y antes de ingresar específicamente en el análisis de la OC-2/82, de 24 de setiembre de 1982, respecto del efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>1</sup>, hemos juzgado conveniente elaborar algunas consideraciones, bien que a modo de *excursus*, relativas a ciertas cuestiones generales vinculadas con el despliegue de la actividad consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>2</sup>. Las reflexiones siguientes reconocen justificación, en algunos casos, en la necesidad de brindar clarificación a ciertos conceptos y, en otros, imbrican en nuestra urgencia personal de sentar posición con relación a determinados asuntos que no por remanidos, están desprovistos de interés. En cualquier caso, y despojados de toda ambición desmedida, intentamos que el panorama introductorio que brindaremos resulte de alguna utilidad para una mejor comprensión del comentario que, respecto de la mencionada opinión consultiva, ofreceremos como médula de este trabajo.

---

(\*) Profesor de Derecho Internacional Público y Comunitario y de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Cuyo (San Juan, República Argentina).

<sup>1</sup> En adelante: la Convención o la Convención Americana. Cuando en el texto se haga referencia a una Convención distinta de la Americana, se utilizará la denominación completa de la que se trate o, al menos, algún aditamento en orden a evitar confusiones (v.gr. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o, simplemente, Convención de Viena).

<sup>2</sup> En lo sucesivo: la Corte o la Corte Interamericana. En idéntico sentido que el indicado en la nota anterior, cuando se aluda a otro ente jurisdiccional, que no sea el Interamericano, se empleará la denominación completa del tribunal o alguna fórmula que permita su correcta individualización.

Analizaremos sucesivamente: el problema de *quiénes* se encuentran legitimados para formular una solicitud de opinión consultiva a la Corte Interamericana, comparando la solución vehiculada normativamente por el sistema interamericano con los modelos consagrados por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas<sup>3</sup> –respecto de la Corte Internacional de Justicia– y por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Protocolo N° 2) –en relación con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos–. Seguidamente, dedicaremos breves líneas al problema de la magnitud preceptiva –si acaso alguna– de las opiniones consultivas en el sistema interamericano. Finalizaremos nuestro recorrido introductorio con una breve incursión en el plano terminológico, para aclarar la connotación que en el presente estudio adquirirá la expresión *opinión consultiva* –ya en singular, ya en plural.

## 1. De la legitimación para solicitar opiniones consultivas

En primer lugar, y tal como adelantábamos, pretendemos hacer notar la diferencia que existe entre quiénes pueden solicitar una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia –en el ámbito universal– y quiénes pueden hacerlo ante la Corte Interamericana –ya en el marco regional de protección–, sin soslayar una breve consideración –también en el contexto regional, más europeo en este caso (Consejo de Europa)– respecto de los legitimados para consultar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ello, en orden a acreditar la mayor laxitud que trasunta la normativa interamericana respecto de la que registran las preceptivas que regulan a sus pares jurisdiccionales de la ONU y del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Veamos:

De acuerdo con el art. 96 de la Carta de la ONU, la Asamblea General o el Consejo de Seguridad pueden solicitar de la Corte Internacional que expida una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica (art. 96.1); igualmente podrán requerirla los restantes órganos de la ONU y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para tal finalidad por la Asamblea General<sup>4</sup>, y siempre sobre cuestiones jurídicas que emerjan dentro de sus respectivas esferas de actividades (art. 96.2)<sup>5</sup>. Ilustrativamente,

---

<sup>3</sup> En adelante: ONU.

<sup>4</sup> Pueden hacerlo –*inter alia*–: la OIT, la FAO, la UNESCO, la OMS, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el Fondo Monetario Internacional, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, la Agencia Internacional de la Energía Atómica (cfr. *Annuaire*, 1995–1996, N° 50, Corte Internacional de Justicia, La Haya, Holanda, 1996, pp. 75/76).

<sup>5</sup> En dirección coincidente, el art. 65.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone que: “La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma”.

señalemos que la propia Corte Internacional de Justicia ha indicado que sus opiniones consultivas<sup>6</sup> no se dirigen a los Estados, con independencia de que sean o no miembros de la ONU, sino al órgano de las Naciones Unidas competente para solicitarlas<sup>7</sup>.

A su turno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que la Corte puede ser consultada por los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos<sup>8</sup>, respecto de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos o acerca de la compatibilidad entre cualesquiera de sus leyes internas y la Convención o los preindicados tratados (art. 64.1 –parte inicial– y 64.2, respectivamente). Asimismo, podrán solicitarle una opinión consultiva, en el marco de sus competencias respectivas, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA (específicamente, su art. 51), *i.e.*: la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas, y los organismos especializados (cfr. art. 64.1 *in fine* de la Convención)<sup>9</sup>.

La literalidad del premencionado artículo de la Convención Americana desnuda la intención de separarse del alcance restrictivo que el art. 1 del Protocolo N° 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>10</sup> prescribió, tal como se aclara en los párrafos 46, 14, 15, 16 y 17 de la OC–1/

---

<sup>6</sup> Respecto del procedimiento y algunos antecedentes de opiniones consultivas en el marco de la Corte Internacional de Justicia, *vid.* Bazán, Víctor, por ejemplo en su libro **Democracia y derechos humanos en perspectiva internacional**, Breviarios de la Universidad Católica de Cuyo, Año 3, N° 12, San Juan, República Argentina [en adelante: Rep. Arg.], en esp. pp. 34/43; “Derechos humanos y deuda externa (¿o eterna?)”, *Revista Jurídica del Perú*, Año XLVIII, N° 14, Trujillo, Perú, enero – marzo de 1998, pp. 177/194, en esp. pp. 180/184; “Iberoamérica en tiempos de deuda externa: vida y misterio de los derechos humanos en la región”, *Entre Abogados*, Año V, N° 1 (acumul. N° 10), Foro de Abogados, San Juan, Rep. Arg., 1997, especialmente pp. 22/25.

<sup>7</sup> *V.gr.*: “Interpretation of Peace Treaties”, Advisory Opinion, 30 de marzo de 1950, *Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders*, International Court of Justice, Leyden A. W. Sijthoff’s Publishing Company, 1950, p. 71. Volveremos sobre el punto.

<sup>8</sup> En lo sucesivo: OEA.

<sup>9</sup> *Vid.* art. 2.2 del Estatuto de la Corte Interamericana –AG/Res. 448 (IX–0/79), aprobada el 31 de octubre de 1979 en el marco de la duodécima sesión plenaria– y arts. 59/64 de su Reglamento, aprobado por la Corte en su XXXIV período ordinario de sesiones celebrado entre el 9 y el 20 de septiembre de 1996, y que entrara en vigor el 1 de enero de 1997 (cfr. art. 66 *ibid.*).

<sup>10</sup> El Protocolo N° 2 (Estrasburgo, Francia, 6 de mayo de 1963, en vigor desde el 21 de septiembre de 1970) confirió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos la competencia para emitir opiniones consultivas. El citado art. 1.1, cuya redacción –en líneas generales– fue mantenida por el art. 47.1 del Convenio según la reforma del Protocolo N° 11 –al que nos referiremos *infra*–, disponía: “A petición del Comité de Ministros, el Tribunal puede emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos”.

82<sup>11</sup> expedida por la Corte Interamericana el 24 de setiembre de 1982<sup>12</sup>. Debe quedar claro que el citado Protocolo N° 2 ha sido sustituido por conducto del Protocolo N° 11<sup>13</sup>, que entrara en vigor en noviembre de 1998, y cuyo art. 1 consagra un nuevo Título II del Convenio (que reemplaza a los anteriores Títulos II a IV de éste). Ilustrativamente, debemos mencionar que el art. 47 del Convenio –manteniendo el sesgo restrictivo–, estipula que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (conforme la denominación adjudicada por el art. 19 *ibid*) podrá emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos (art. 47.1); opiniones que no podrán referirse a los asuntos que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades definidos en el Título I del Convenio y sus Protocolos ni a las restantes cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer como resultado de la presentación de un recurso previsto por el Convenio (art. 47.2).

Extraemos, como conclusión provisional, que la Convención Americana es –entre los instrumentos analizados– la que ha encarado con mayor laxitud la problemática de *quién* puede solicitar una opinión consultiva<sup>14</sup>, habilitando para hacerlo a todos los Estados Miembros de la OEA, los que titularizan una suerte de *derecho absoluto* en tal sentido, en contraposición a los órganos de la OEA, que disfrutaban de un *derecho restringido*, en tanto pueden requerir opiniones consultivas dentro de los límites de sus respectivas competencias y respecto de asuntos en los que tengan un legítimo interés institucional<sup>15</sup>; excepción hecha de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>16</sup>, la que –según interpretó la propia Corte– *al contrario de otros órganos de la*

---

<sup>11</sup> OC–1/82, de 24 de setiembre de 1982: ““Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Serie “A”: Fallos y Opiniones, N° 1, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1982, párrafo 46 –p. 24– y párrafos 14/17 –pp. 9/11.

<sup>12</sup> Sobre el punto y, además, respecto de la protección de los derechos humanos en el marco del modelo de integración del Mercosur, ver Bazán, Víctor, “El Mercosur en perspectiva: la dimensión constitucional del proceso integrativo. La opción axiológica en favor de la seguridad jurídica comunitaria y de la protección de los derechos fundamentales”, *El Derecho*, Buenos Aires [en adelante: Bs. As.], Rep. Arg., 10/12/98, pp. 10/16, en esp. pp. 15/16.

<sup>13</sup> El Protocolo N° 11 (Estrasburgo, Francia, 11 de mayo de 1994) apunta a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio a través, principalmente, de la sustitución de la Comisión y la Corte por un nuevo Tribunal permanente (*vid.* parte preambular).

<sup>14</sup> Laxitud que, en relación con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se patentiza, además, en la materia respecto de la cual puede la Corte Interamericana desarrollar su función consultiva.

<sup>15</sup> *Vid.* OC–2/82, de 24 de setiembre de 1982: “El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)”, Serie “A”: Fallos y Opiniones, N° 2, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1982, párrafo 14, p. 33.

<sup>16</sup> En adelante: la Comisión o la Comisión Interamericana.

*OEA, posee un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas dentro del marco del art. 64.1 de la Convención*<sup>17</sup>.

Excediendo el marco del esquema comparativo ensayado precedentemente, recordamos que según el *ex art.* 228.6<sup>18</sup> del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), el Consejo, la Comisión o un Estado miembro podrán solicitar el dictamen del Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de cualquier acuerdo previsto, con las disposiciones del aludido tratado. En materia de derechos humanos es interesante rescatar la Opinión Consultiva N° 2/94, de 28 de marzo de 1996, por la que el Tribunal se expidió negativamente ante la posibilidad de que la Comunidad Europea se incorporase al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, alegando que la imposibilidad se sustentaba en la existencia de un obstáculo de naturaleza competencial, pues el pretendido acceso entrañaría un cambio sustancial en el sistema comunitario y en el de protección de los derechos humanos en la Comunidad, lo que tendría implicancias institucionales fundamentales para ésta y los Estados miembros y desbordaría el alcance del *ex art.* 235<sup>19</sup> TCE, por lo que sólo podría tener andamiaje a partir de una reforma del tratado<sup>20</sup>.

Como dato ilustrativo para concluir estas apreciaciones, y que nos servirá de puente para arribar al tema que trataremos seguidamente, valga aclarar que el art. 64 de la Convención se separa de la redacción que el proyecto de ‘Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos’ confeccionado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>21</sup> dispusiera para el entonces art. 53 (que deviniera en el actual art. 64). En efecto, éste preveía que: “La Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión podrán *consultar* a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otro Tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; y los Estados partes, acerca de la compatibilidad entre alguna de sus leyes

---

<sup>17</sup> OC-2/82, Op. cit., párrafo 16 *in fine*, p. 35.

<sup>18</sup> Número correspondiente al artículo con anterioridad a la reenumeración producida por el Tratado de Amsterdam.

<sup>19</sup> La aclaración efectuada en la nota anterior vale para la presente.

<sup>20</sup> Para ampliar, ver Bazán, Víctor, “Hacia la pervivencia del Mercosur: nivelación constitucional, establecimiento de instituciones supranacionales y efectiva protección de los derechos humanos”, en Bidart Campos, Germán y Gil Domínguez, Andrés [coords.], **El Derecho Constitucional del Siglo XXI**, Ediar, Bs. As., Rep. Arg., 2000, pp. 275/309.

<sup>21</sup> Documento básico de trabajo de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (San José, Costa Rica, 7 a 22 de noviembre de 1969), en cuyo marco se adoptó la Convención Americana.

internas y dichos instrumentos internacionales”<sup>22</sup> [énfasis propio]. El comienzo de la metamorfosis de la norma hasta su redacción actual puede ubicarse en las observaciones y comentarios al proyecto formulados por República Dominicana –documento en el que declara estar de acuerdo, en principio, con que se tuviera en cuenta para las deliberaciones el proyecto preparado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos–<sup>23</sup>; es así como, bajo el epígrafe de *opiniones consultivas*, y luego de coincidir con la primera parte del texto del art. 53 propiciado por la Comisión<sup>24</sup>, propone como parte final dentro de un mismo párrafo, el texto siguiente: “...; y la Corte, a solicitud de un Estado Parte, podrá dar *opiniones consultivas* acerca de la compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”<sup>25</sup> [el subrayado debe atribuírseles]. Es importante destacar que la evolución de la norma hasta su texto vigente (nos referimos al art. 53 devenido en el actual art. 64 de la Convención Americana) desnuda la amplitud e importancia consiguiente que se pretendieron inocular al ejercicio de la función consultiva a cargo de la Corte Interamericana.

## 2. Acerca del vigor jurídico de las opiniones consultivas

Entiende Buergenthal que las opiniones consultivas, en cuanto tales, no son jurídicamente obligatorias, conclusión que estima inherente al concepto de aquéllas, pues –después de todo– tienen carácter de *consultivas*, además de que –añade– en lugar alguno la Convención declara la obligatoriedad de las mismas<sup>26</sup>. A pesar de ello, concede que el valor de los pronunciamientos de la Corte dimana de su naturaleza de órgano judicial adjudicatario del poder de interpretar y aplicar la Convención, ya que el Estatuto de la Corte –art. 1– establece que “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo

---

<sup>22</sup> Vid. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 a 22 de noviembre de 1969, *Actas y Documentos*, O.E.A./Ser.K/XVI/1.2, Secretaría General de la OEA, Washington, D.C., reimpr. 1978, p. 31.

<sup>23</sup> *Ibidem*, Doc. 9 (26/09/69), p. 50.

<sup>24</sup> La única diferencia, bastante importante por cierto, entre la primera parte del art. 53 propiciado por el gobierno de República Dominicana *vis-à-vis* el texto de tal norma impulsado por el proyecto de la Comisión, estribaba en que aquél preveía que la tarea de interpretación a cargo de la Corte podía versar sobre la Convención u otros tratados concerniente[s] a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, al tiempo que el proyecto de la Comisión enfocaba en singular la materia en torno de la cual giraría la mencionada función de la Corte, ya que rezaba que la misma podía recaer sobre la interpretación de la Convención o de otro Tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos –énfasis propio– (*ibidem*, p. 84).

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> Buergenthal, Thomas, **International Human Rights**, 2<sup>nd</sup> ed., West Publishing Co., St. Paul, Minn., EE.UU., 1995, p. 220.

es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, al tiempo que el art. 33 de la Convención le acuerda –junto con la Comisión– competencia “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes” en la Convención<sup>27</sup>.

Lo anterior conduce a Buergethal a concluir que las opiniones consultivas no son ejercicios académicos, sino pronunciamientos judiciales, por lo que la mera circunstancia de que la Corte emita un pronunciamiento a través de una opinión consultiva y no de un caso contencioso, no disminuye la legitimidad ni la autoridad de los principios jurídicos por ella enunciados<sup>28</sup>. Se pregunta: ¿cuál sería, entonces, la diferencia entre una opinión consultiva y una sentencia que dirima un caso contencioso? A tal interrogante responde afirmando que mientras este último es *obligatorio* para las partes en disputa, lo que supone que el Estado que lo incumpla incurrirá en violación de la obligación establecida en el art. 68 de la Convención y de las restantes previsiones de ésta citadas por la Corte, la opinión consultiva –de su lado– *no es obligatoria*, por lo que su incumplimiento no significará violación de la Convención; sin embargo, el Estado envuelto en actividades calificadas por la Corte –opinión consultiva mediante– como incompatibles con la Convención, quedará advertido acerca de que su conducta infringe obligaciones consagradas en el tratado, circunstancia fáctica que minará seriamente la legitimidad de cualquier argumento jurídico que, en pugna con aquellos sostenidos por la Corte en la opinión consultiva, intente el Estado esgrimir para justificar su posición<sup>29</sup>.

A su turno, Montiel Argüello dice que las opiniones consultivas que pronuncia la Corte no son obligatorias ni aun respecto del Estado que las haya petitionado, mas poseen una gran autoridad científica y moral<sup>30</sup>.

Por nuestra parte, coincidimos con Faúndez Ledesma<sup>31</sup> cuando advierte que la función consultiva que ejerce la Corte excede el mero marco de vinculatoriedad moral o científica, adquiriendo valencia jurídica toda vez que emana, precisamente, del órgano investido por la propia Convención para el ejercicio de tal competencia, pues si la men-

---

<sup>27</sup> *Idem*.

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pp. 220/221.

<sup>30</sup> Montiel Argüello, Alejandro, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y su jurisprudencia”, *XXII Curso de Derecho Internacional* (Río de Janeiro, Brasil, 1995), Comité Jurídico Interamericano, Secretaría General de la OEA, Washington, D.C., EE.UU., 1997, p. 132.

<sup>31</sup> Faúndez Ledesma, Héctor, **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales**, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996, p. 454.

cionada función no puede desvincularse de los propósitos de la Convención y si tal competencia tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo concerniente a la protección de los derechos humanos<sup>32</sup>, en modo alguno podría predicarse de la misma una suerte de inocuidad incompatible con la letra y el espíritu de la propia Convención.

Sin embargo, la propia Corte ha expresado que en el ámbito consultivo, ejerce una función asesora, de modo tal que sus opiniones “no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa”<sup>33</sup>, citando la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 30 de marzo de 1950 sobre “Interpretación de tratados de paz” (con Bulgaria, Hungría y Rumania), suponemos –por cuanto no hay indicación a parte específica– que en el párrafo en el que la Corte Internacional puso de manifiesto algunas diferencias entre su jurisdicción contenciosa y el procedimiento consultivo, particularmente, al revelar que el consentimiento de los Estados partes en una disputa constituía el fundamento de su jurisdicción en materia contenciosa, situación diversa de la competencia consultiva inclusive cuando la demanda de opinión consultiva estuviera relacionada con una cuestión jurídica entonces pendiente entre Estados<sup>34</sup>. Como argumento coadyuvante a tal concepción justificativa de la procedencia del ejercicio de su competencia en el tema sobre el que fuera consultada, la Corte Internacional afirmó que la respuesta a brindar revestiría sólo *carácter consultivo*, que, como tal, *carecería de fuerza obligatoria*, de lo que se sigue que ningún Estado –fuera o no miembro de la ONU– podía impedir la emisión de una opinión consultiva que la Organización considerara útil para obtener luz respecto del curso de acción a seguir<sup>35</sup>. Conforme a nuestro criterio, lejos de minimizar el valor de las opiniones consultivas la propia Corte Internacional indicó que la consulta que evacuaba no estaba dirigida a los Estados, sino al órgano legitimado para solicitarla, y que la respuesta que ofrecía el Tribunal, él mismo un “órgano de la ONU”, representaba su participación en las actividades de la Organización, razón por la que –en principio– no podía ser rehusada<sup>36</sup>. En sustento de nuestra afirmación, la Corte Internacional vigorizó la trascendencia de su

---

<sup>32</sup> OC-1/82, Op. cit., párrafo 25, p. 14.

<sup>33</sup> OC-3/83, de 8 de setiembre de 1983: “Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Serie “A”: Fallos y Opiniones, N° 3, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1983, párrafo 32, p. 19. Tal afirmación fue, como indicaremos *infra*, efectuada por vez primera en la OC-1/82, Op. cit., párrafo 51, p. 27.

<sup>34</sup> I.C.J., OC de 30 de marzo de 1950, *Reports* 1950, Op. cit., p. 71.

<sup>35</sup> *Idem*.

<sup>36</sup> *Idem*.

propia condición, al juzgar que no es meramente un “órgano de la ONU”, sino, esencialmente, su “principal órgano judicial” (arts. 92 de la Carta de la ONU y 1 del Estatuto de la Corte)<sup>37</sup>. En tal contexto, ¿podría válidamente sostenerse que una respuesta, aun consultiva, de un órgano de tal jerarquía sea impotente para liberar fuerza jurídica alguna?

Retomando la aseveración de la Corte Interamericana en el sentido de que sus opiniones “no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa”, debe quedar en claro que fue primigeniamente vertida respecto del art. 68 de la Convención Americana<sup>38</sup>, por virtud del cual los Estados partes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes (art. 68.1); además de que, la porción del fallo que establezca indemnización compensatoria podrá ejecutarse en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (art. 68.2). Sea como fuere, el hecho de que la Corte Interamericana manifieste que las opiniones consultivas *no poseen efecto vinculante* no significa que éstas carezcan de *efecto jurídico* y *valor práctico*, pues el propio Tribunal ha sostenido que, aun cuando la opinión consultiva no tenga el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, posee, en cambio, *efectos jurídicos innegables*<sup>39</sup>.

No es irrelevante que en la retroaludida OC-3/83, paralelamente a sostener que las opiniones consultivas no son vinculantes, la propia Corte –en actitud que contrastaría con la aparentemente devaluada calificación que adjudica a las opiniones consultivas– se autopromocionara diciendo que la función consultiva que le defiere el art. 64 de la Convención Americana “es única en el derecho internacional contemporáneo”<sup>40</sup>, ahondando en cavilaciones destinadas a diferenciarse de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para poner énfasis en que, cuando la Convención permite a los Estados Miembros de la OEA y a los órganos de ésta solicitar opiniones consultivas, “crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método *judicial* alterno de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos”<sup>41</sup> [destacado nuestro]. Tal aseveración por la que se postula como oferente de un método judicial autónomo, unida

---

<sup>37</sup> *Idem*.

<sup>38</sup> OC-1/82, Op. cit., párrafo 51, p. 27.

<sup>39</sup> OC-15/97, de 14 de noviembre de 1997: “Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 26, p. 9.

<sup>40</sup> OC-3/83, Op. cit., párrafo 43, p. 25. A tal amplitud se refirió pormenorizadamente la Corte en la OC-1/82, Op. cit. párrafos 14/17, pp. 9/11 y en el párrafo 46, p. 24.

<sup>41</sup> OC-3/83, Op. cit., párrafo 43, p. 25.

al carácter extensivo que se ha otorgado a su competencia consultiva *vis-à-vis* otros esquemas (en materia de legitimación para excitarla, respecto de la Corte Internacional de Justicia; y en punto a legitimación y materia sobre la que pueden desplegarse las respectivas funciones consultivas, con relación al Tribunal Europeo de Derechos Humanos), resultan argumentos no desdeñables en el sentido de la importancia que a la misma se le intentó transfundir por vía de la Convención Americana y del Estatuto de la Corte y la que ésta se ha autoasignado por conducto de su Reglamento y de la dialéctica trasuntada en algunas de sus opiniones consultivas; todo lo que, nos parece, lejos está de ofrecer margen para predicar la inocuidad de estas últimas.

### 3. Una incursión en el campo terminológico

A partir de una interpretación estrictamente literal, Faúndez Ledesma se funda en el art. 64 de la Convención Americana para indicar que sólo emplea el vocablo *opiniones* en su ap. 2º, cuya solicitud puede ser instada por un Estado Miembro de la OEA para que la Corte se expida acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas con la Convención o con otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, ya que en su ap. 1º utiliza el verbo *consultar*, preceptuando que los Estados Miembros de la OEA podrán consultarla sobre la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, pudiendo hacer lo propio –consultarla–, los órganos de la OEA enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización, mas sólo en el ámbito de sus respectivas competencias<sup>42</sup>.

Estima el autor citado que del ejercicio de ambas porciones de competencia (*consultas* y *opiniones*) derivan consecuencias jurídicas distintas, pues las primeras constituirían verdaderos dictámenes que reúnen las características de certeza y finalidad<sup>43</sup>. Luego de criticar la terminología de *opiniones consultivas*, que –a su criterio– resulta errónea en tanto éstas poseen un efecto jurídico vinculante, pasa a proponer una dúplice fórmula lingüística, de acuerdo con el tenor del parecer que de la Corte se requiera: si versa sobre la interpretación de la Convención o de otro tratado relativo a la protección de los derechos humanos, la Corte expediría un *dictamen*, con carácter vinculante en virtud de que dimana del órgano judicial al que se ha encomendado la tarea de concretar la interpretación autorizada de la Convención; a su turno, y cuando el parecer solicitado verse sobre la compatibilidad de la legislación interna de un Estado *vis-à-vis* la Con-

---

<sup>42</sup> Faúndez Ledesma, Héctor, Op. cit., p. 453.

<sup>43</sup> *Idem*.

vención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, emitiría una *opinión consultiva* propiamente dicha, la que igualmente produciría un efecto jurídico relevante que el Estado no podría ignorar<sup>44</sup>.

El diferente *wording* empleado para esculpir el art. 64 de la Convención Americana no se repite en el Estatuto de la Corte ni en su Reglamento, pues aquél establece que el Tribunal ejerce función jurisdiccional y *consultiva*, utilizando una terminología genérica y sin distinciones (*vid.* art. 2), al tiempo que el Reglamento vehicula idéntica solución al pormenorizar respecto de las hipótesis de los arts. 64 aps. 1° y 2° de la Convención Americana, aglutinándolas en el Título III bajo el epígrafe: “De las opiniones consultivas”<sup>45</sup>. Sea como fuere, la *despareja* redacción no sería patrimonio exclusivo de la Convención Americana, pues la propia Carta de la ONU –al diagramar la competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia– dispone que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte que emita *una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica* (art. 96.1), mientras que si la solicitud proviene de los otros órganos de la ONU o de sus organismos especializados debidamente autorizados, el pedimento será para que el Tribunal evacue *opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades* (art. 96.2). La cuestión ha generado no poca controversia, incluido algún pedido de opinión consultiva, lo que –asevera Higgins– pondrá bajo escrutinio el significado de las expresiones *cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades*, del art. 96.2, y *cualquier cuestión jurídica*, bajo el art. 96.1<sup>46</sup>.

A modo de pedido exculpatório por el simplismo de la solución que adoptamos, disquisiciones terminológicas al margen, en el presente estudio utilizaremos la expresión *opinión consultiva* –ya en singular o en plural<sup>47</sup>, por ser la comúnmente conocida y empleada, además de que –sin minimizar el agudo planteo de Faúndez Ledesma– no vemos con claridad cuál sería la utilidad práctica de la distinción ni la diversidad de consecuencias que potencialmente podrían producir ambas categorías (*dictámenes* u *opiniones consultivas*), toda vez que terminarían receptando idéntico valor y contenido jurídicos, dado que habrían sido expedidas por un órgano que actuó desbordando una

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, pp. 453/454.

<sup>45</sup> *Vid.* arts. 59/64 del mencionado Reglamento de la Corte.

<sup>46</sup> Higgins, Rosalyn, “A comment on the current health of Advisory Opinions”, **Fifty years of the International Court of Justice (Essays in honour of Sir Robert Jennings)**, edited by Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, Grotius Publications, Cambridge University Press, Gran Bretaña, 1996, p. 567.

<sup>47</sup> En el presente estudio, emplearemos con idéntica connotación a la de *opiniones consultivas*, los vocablos *consulta*, *parecer*, etcétera.

mera función de asesoría carente de obligatoriedad, antes bien, aquél es, ni más ni menos, que una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –cfr. art. 1 del Estatuto de la Corte, aprobado por la Asamblea General de la OEA–.

Como importante elemento para reforzar nuestro argumento, nótese que la propia Corte ha utilizado indistintamente los términos *dictámenes* y *opiniones consultivas*, circunstancia susceptible de una doble lectura: o no reparó en la diferencia lexical contenida en el art. 64 de la Convención; o, habiéndola detectado, quizás estimó que los vocablos han sido concebidos con idéntico calibre semántico. Para graficar lo expuesto, citamos el siguiente párrafo de la OC–3/83, en el que el Tribunal manifestó textualmente: “... la Corte juzga que la facultad que le atribuye el artículo 64 de la Convención, en el sentido de emitir *opiniones consultivas* sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, incluye igualmente la competencia para emitir *dichos dictámenes* respecto de las reservas que puedan haberse formulado a esos instrumentos” –subrayado nuestro–<sup>48</sup>.

Por su parte, y para finalizar el análisis de la presente cuestión, en la OC–14 –al fijar el propósito de su competencia consultiva– la Corte tampoco efectuó distinción alguna entre ambas porciones del art. 64 de la Convención, más bien las entendió como componentes de dicha competencia, de idéntica valía y convergentes en el común objetivo de proteger los derechos y las libertades consagrados en la Convención. En tal sentido, puntualizó: “en primer lugar, que el artículo 64.1 de la Convención Americana le otorga una amplia potestad para abordar la interpretación de la Convención y de otros tratados de derechos humanos que vinculen a los Estados americanos, y el 64.2 la de analizar la compatibilidad de las leyes internas de los Estados con tales instrumentos; *pero el propósito de su competencia consultiva* no puede desviarse hacia fines distintos de la protección de los derechos y libertades salvaguardados por la Convención” –énfasis propio–<sup>49</sup>. Añadió que “la labor interpretativa que debe cumplir la Corte en ejercicio de su competencia consultiva busca no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia”<sup>50</sup>. Seguramente, el debate seguirá abierto.

---

<sup>48</sup> OC–3/83, Op. cit., párrafo 45 *in fine*, p. 28.

<sup>49</sup> OC–14/94, de 9 de diciembre de 1994: “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Serie “A”: Fallos y Opiniones, N° 14, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1995, párrafo 21, p. 14.

<sup>50</sup> *Ibidem*, párrafo 23, p. 15.

## II. ANÁLISIS DE LA OC-2/82

Corresponde pasar ahora, sin más prolegómenos, a la OC-2/82, de 24 de setiembre de 1982, respecto del efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### 1. Texto de la consulta requerida y nómina de los Estados, órganos de la OEA y organizaciones —éstas en carácter de *amici curiae*— que formularon observaciones respecto de aquélla

En fecha 28 de junio de 1982, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó de la Corte la siguiente opinión consultiva:

“¿Desde qué momento se entiende que un Estado es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando ha ratificado o se ha adherido a dicha Convención con una o más reservas?, ¿desde la fecha del depósito del instrumento de ratificación o adhesión o al cumplirse el término previsto en el artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados?”

En cumplimiento del *iter* reglamentariamente establecido (entonces art. 52, actual 62), el Secretario de la Corte solicitó sus observaciones a todos los Estados Miembros de la OEA (lo que refleja el carácter multilateral y no litigioso de la función consultiva<sup>51</sup>) y, por conducto del Secretario General de la Organización, a todos los órganos a que hace referencia el capítulo X de la Carta de la OEA. La comunicación del Secretario de la Corte fue respondida por los siguientes Estados: Costa Rica, EE.UU., México y San Vicente y las Granadinas. Asimismo, por los órganos de la OEA que a continuación se detallan: el Consejo Permanente, el Comité Jurídico Interamericano y la Secretaría General. Ya en calidad de *amici curiae* hicieron llegar sus consideraciones acerca de la consulta el *International Human Rights Law Group* y el *Urban Morgan Institute for Human Rights of the University of Cincinnati College of Law*.

En la respectiva audiencia pública celebrada el 20 de setiembre de 1982, la Comisión Interamericana y el Gobierno de Costa Rica expresaron oralmente sus respectivas opiniones.

Recorridos los pliegues procedimentales previos, la Corte emitió —por unanimidad— la opinión consultiva que motiva el presente comentario, en fecha 24 de setiembre de 1982.

---

<sup>51</sup> OC-15/97, Op. cit., párrafo 26, p. 9.

## 2. Cuestiones preliminares

Antes de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión sometida a su consideración, la Corte se entregó a dilucidar ciertos asuntos previos: en primer lugar, su competencia para conocer de la petición incoada por la Comisión; y, en segundo orden, la legitimación de ésta para requerir, en particular, la aludida opinión consultiva.

### A. Sobre la competencia de la Corte para evacuar la opinión consultiva impetrada

Respecto de la materia competencial, la Corte comenzó sosteniendo que debía dejar algunas cuestiones atinentes a cualquier teórica superposición funcional con el Secretario General de la OEA, dado que de acuerdo con los arts. 74, 76, 78, 79 y 81 de la Convención, éste ha sido designado depositario de la misma, además de que –por imperio de la práctica tradicional de la OEA– tal funcionario formaliza consultas con los Estados miembros cuando surgen disputas relativas a la ratificación de los tratados, entrada en vigor de los mismos, reservas, etcétera, citando genéricamente lo dispuesto por la Resolución 102 (III-0/73) de la Asamblea General de la OEA acerca de las “Normas sobre reservas a los tratados multilaterales interamericanos”<sup>52</sup>. Entendemos que el reenvío se refiere concretamente a la parte “D” de tal Resolución, la que contiene las “Normas para la Secretaría General como depositaria de los tratados multilaterales interamericanos” (epígrafe textual). El introito de tal norma remite al art. 118 inc. f de la Carta de la OEA y establece que, a menos que el tratado respectivo dispusiera de otro modo, las normas a observar por el Secretario General en el desempeño de tales funciones, incluyen las siguientes obligaciones: suministrar copias certificadas del tratado a todos los Estados miembros de la OEA, signatarios o no del tratado, así como a los no miembros que lo hayan suscripto o adherido a él o que manifiesten la intención de adherir al mismo (cfr. D.2); comunicar a todos los Estados a que se refiere la cláusula D.2, el texto de las reservas que de acuerdo con lo dispuesto por la parte A.<sup>6</sup><sup>53</sup> le envíen

---

<sup>52</sup> Tal Resolución fue aprobada en la decimosegunda (*sic*) sesión plenaria, celebrada el 14 de abril de 1973. La adopción de tales normas sobre la materia implicó el reemplazo de las aprobadas en 1932 por el entonces Consejo Directivo de la Unión Panamericana, así como las adoptadas por la Resolución XXIX de la Octava Conferencia Internacional Americana, llevada a cabo en Lima en 1938.

Al solo efecto ilustrativo, mencionamos que la aludida Resolución AG/102 (III-0/73) ha sido modificada por su similar AG/888 (XVII-0/87), la que, bajo el título “Normas sobre reservas a los tratados multilaterales interamericanos y reglas para la Secretaría General como depositaria de tratados”, fue aprobada en la décima sesión plenaria realizada el 14 de noviembre de 1987.

<sup>53</sup> Norma que establece: “Cuando un Estado se proponga depositar en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos un instrumento de ratificación o de adhesión a un tratado con reservas, sea que las haya formulado o no al momento de suscribir el tratado, enviará a la Secretaría General, con antelación al depósito de dicho instrumento, el texto de las reservas, a fin de que la Secretaría realice la consulta prevista en los numerales 3 y 4 de la parte D de estas normas”.

otros Estados, y consultar si los Estados contratantes objetan o no tales reservas (cfr. D.3); recibir las respuestas de los Estados contratantes y comunicarlas al Estado reservante y a aquellos otros Estados a que se refiere la cláusula D.2 (cfr. D.4); etcétera.

Luego de la remisión introductoria formulada por la Corte, y ya penetrando en materia concreta, aseguró no albergar duda alguna respecto de la viabilidad de evacuar la opinión consultiva impetrada por la Comisión<sup>54</sup> y de “emitir con plena autoridad interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas relativas a su entrada en vigencia”<sup>55</sup>, sustentando su posición en: el art. 64 de la Convención, cuando faculta a la Corte a expedir opiniones consultivas “acerca de la interpretación de esta Convención”; el interjuego de los arts. 62, 63, 64, 67, 68 y 33.b *ibid*, en cuanto fijan su competencia “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes” en la Convención; el art. 2.2 del Estatuto de la Corte, que dispone que la función consultiva de la Corte “se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención”; y, por fin, el art. 1 *ibid*, norma estatutaria que caracteriza a la Corte como “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

### *B. La legitimación de la Comisión Interamericana*

En punto al problema de la legitimación de la Comisión, también se expidió afirmativamente, basándose en: el art. 64 de la Convención, que faculta a los órganos de la OEA a solicitar opiniones consultivas dentro de la esfera de sus respectivas competencias; vinculando tal preceptiva con el art. 51.e de la Carta de la OEA, en tanto la Comisión es uno de los órganos enumerados en el capítulo X de dicha Carta, y con el art. 112 *ibid*, que preceptúa que la Comisión “tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”; asimismo, se apoyó en los arts. 33, 41.f y 44 a 51 de la Convención y 1, 19 y 20 del Estatuto de la Comisión, plexo normativo que confiere amplios poderes a ésta, que titulariza una suerte de derecho absoluto además de ostentar un legítimo interés institucional, para incoar la mentada solicitud de opinión consultiva ante la Corte.

---

<sup>54</sup> OC-2/82, Op. cit., párrafo 12, p. 32.

<sup>55</sup> *Ibidem*, párrafo 13, p. 32.

### 3. Sobre el concepto de reservas y la pretendida distinción entre éstas y las declaraciones interpretativas

Pedimos disculpas al lector por la digresión, pero hemos juzgado conveniente efectuar –antes de adentrarnos en el examen del criterio que la Corte Interamericana expuso acerca del fondo de la cuestión sobre la que versaba el pedido de opinión consultiva– una referencia al concepto de reservas, pues mal puede entenderse el efecto que éstas tienen respecto de la entrada en vigor de la Convención Americana si, previamente, se omite circunscribir su ámbito conceptual. Asimismo, aprovecharemos la ocasión para sentar nuestra posición con respecto a la diferenciación que algunos sectores doctrinarios intuyen entre reservas y declaraciones interpretativas como formas de plasmar restricciones al alcance y a la dirección con que puede expresarse el consentimiento de los Estados partes en un tratado internacional<sup>56</sup>. Por fin, recordaremos la reserva y las declaraciones interpretativas concretadas por la República Argentina al ratificar la Convención Americana.

Como punto de partida conviene rememorar la definición que, respecto del término *reserva*, brinda la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ésta expresa en su art. 2.1.d que “se entiende por *reserva* 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”. Es interesante la reflexión de De la Guardia respecto de la naturaleza de la reserva, pues sostiene que ésta es un *acto unilateral aparente*, pues si bien es *unilateral* en su formulación, sólo produce efectos jurídicos *una vez aceptada* (art. 20.4.c de la Convención de Viena), por lo que la voluntad de la otra parte la convierte en *un acto jurídico bilateral*<sup>57</sup>. Sobre el particular coincide Rey Caro, proyectando su duda –en torno de la unilateralidad o bilateralidad– hacia la solución plasmada por la Convención en materia de retiro de las reservas<sup>58</sup>. A tal posición parecieran oponerse Podestá Costa y Ruda, en tanto indican que el propósito del art. 2.1.d es únicamente señalar que la declaración debe ser unilate-

---

<sup>56</sup> Una primera aproximación al tema puede verse en Bazán, Víctor, “El interés superior del niño como criterio de atribución de la tenencia de los hijos”, *La Ley [Suplemento de Derecho Constitucional]*, Bs. As., Rep. Arg., 20/06/97, pp. 11/16, en esp. pp. 13/14; “Una buena senda jurisprudencial”, *Entre Abogados*, Año V, N° 1, Foro de Abogados, San Juan, Rep. Arg., 1997, pp. 42/47, en partic. pp. 44/45; “El Mercosur en prospectiva: la dimensión constitucional del proceso integrativo. La opción axiológica en favor de la seguridad jurídica comunitaria y de la protección de los derechos fundamentales”, *Pensamiento constitucional*, Año VI, N° 6, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 1999, especialmente pp. 326/327; etc.

<sup>57</sup> De la Guardia, Ernesto, **Derecho de los tratados internacionales**, Ábaco, Bs. As., Rep. Arg., 1997, pp. 169/170.

<sup>58</sup> Rey Caro, Ernesto J., “Las reservas en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados”, *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Año XXXIX, N°s. 4-5, Córdoba, Rep. Arg., agosto-diciembre, 1975, pp. 60/61 y 107/113.

ral en su origen, es decir, al momento de ser formulada, pues si es bilateral o multilateral ya no se tratará de una reserva sino de una cláusula acordada<sup>59</sup>.

La *declaración interpretativa*, por su parte, sería una manifestación unilateral del Estado firmante enderezada a atribuir determinado sentido a ciertas disposiciones del tratado. Según Hitters, la nota distintiva de las declaraciones interpretativas en relación con las reservas radica en que mientras éstas tienen como objetivo excluir algunas normas o modificar sus fines, aquéllas procuran adjudicar una determinada inteligencia a una o varias normas del tratado<sup>60</sup>. Sin embargo, el autor citado reconoce que “no es fácil hacer una dicotomía tajante porque a veces ciertas *declaraciones interpretativas* son verdaderas *reservas*, si apuntan a excluir normas de un tratado o a alterar sus efectos jurídicos”, para luego explicar que lo importante es detectar la tésis de ellas por encima de su expresión literal y si una declaración interpretativa busca plantear una verdadera reserva, deberá ser considerada como tal en el marco del art. 2.1.d de la Convención de Viena; de lo contrario, se regiría por los principios de la interpretación de los tratados<sup>61</sup>.

No arroja demasiada luz la explicación que diera la Comisión de Derecho Internacional al proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios –aprobado en el 18º período de sesiones de aquélla–, específicamente respecto del vocablo *reservas*, ya que dijo: “La definición de las reservas se hace necesaria porque los Estados, al firmar, ratificar, aceptar, aprobar un tratado o adherirse a él, suelen formular declaraciones acerca de cómo entienden algunos asuntos o sobre su interpretación de determinadas disposiciones. Tal declaración puede ser una mera aclaración de la actitud del Estado o puede ser equivalente a una reserva, según modifique o no la aplicación de las cláusulas del tratado ya aprobado o la excluya”<sup>62</sup>. Intentando decodificar la explicación de la Comisión, pare-

---

<sup>59</sup> Podestá Costa, L.A. y Ruda, José María, **Derecho Internacional Público**, Tº 2, 1.ª ed. actualiz., Tea, Bs. As., Rep. Arg., 1985, p. 47.

<sup>60</sup> Hitters, Juan Carlos, **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, Tº II [Sistema interamericano. El Pacto de San José de Costa Rica], Ediar, Bs. As., Rep. Arg., 1993, pp. 69/70.

<sup>61</sup> Con lo que, entendemos, postula un criterio ecléctico –permítasenos la improvisada licencia taxonómica–, pues si bien admite la distinción entre declaraciones interpretativas y reservas, sostiene que existen supuestos en los que aquéllas quedarán subsumidas en el concepto de éstas, en cuyo caso se regirán por el art. 2.1.d de la Convención de Viena; si no fuera así, serán gobernadas por los principios de interpretación de los tratados establecidos por tal Convención (*ibidem*, p. 70; acercándose –como veremos *infra*– a la posición de Podestá Costa y Ruda, **Op. cit.**, p. 47). En cambio, en forma tajante, otros autores han expresado que las declaraciones interpretativas están receptadas en el art. 31.2.b de la Convención de Viena, habiendo sido excluidas del concepto de reservas del art. 2.1.d *ibid* (De la Guardia, Ernesto, *Op. cit.*, p. 189; Rey Caro, Ernesto J., *Op. cit.*, p. 60).

<sup>62</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, períodos de sesiones primero y segundo (Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968 y 9 de abril al 22 de mayo de 1969), *Documentos de la Conferencia, A/CONF.39/11/Add.2*, Naciones Unidas, Nueva York, EE.UU., 1971, p. 10.

ciera que quiso decir que las *declaraciones* versarían sobre el modo como los Estados entienden algunos asuntos o interpretan determinadas disposiciones, es decir, una mera aclaración de la actitud estatal que no modificaría ni excluiría la aplicación de las cláusulas del tratado ya aprobado; mientras que las *reservas* modificarían la aplicación de las disposiciones del tratado ya aprobado o las excluirían respecto del reservante<sup>63</sup>.

En el meduloso estudio sobre el régimen de reservas estatuido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que citáramos *supra*, Rey Caro ha afirmado que del análisis del art. 2.1.d de ésta y del comentario del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional –texto transcrito precedentemente–, surge con claridad que quedaban excluidas las llamadas declaraciones interpretativas, a las “que parte de la doctrina había reconocido o atribuido la calidad de reserva”<sup>64</sup>.

No obstante la autoridad académica del autor citado, nuestra percepción nos indica que en la práctica la cuestión no parece susceptible de admitir una solución tan lineal. Ejemplificativamente, y volviendo a la explicación de la Comisión de Derecho Internacional para distinguir las declaraciones de las reservas, nos permitimos inquirir si la previa declaración en el sentido de interpretar de un modo determinado una cláusula de un tratado ya aprobado, no podría implicar en determinados supuestos la modificación de los efectos aplicativos de tal disposición respecto del Estado declarante. Intuimos que la respuesta afirmativa se impone.

No se nos escapa que en el marco de la Comisión de Derecho Internacional privó el criterio de señalar una nítida distinción entre reserva y declaración interpretativa –como recuerda De la Guardia–, indicándose que el Estado que plantea una reserva desea, en lo que a él respecta, modificar, restringir o ampliar una o varias de sus disposiciones, al tiempo que el que formula una declaración interpretativa manifiesta que, a su juicio, el tratado o uno de sus artículos deben ser interpretados de un modo determinado<sup>65</sup>. En abono de su tesis, De la Guardia cita a Waldock, quien en el seno de la mencionada Comisión, sostuvo que “si con la declaración no se persigue alterar los efectos jurídicos de

---

<sup>63</sup> Hacia tal hermenéutica pareciera conducir, además del análisis literal del texto de la explicación de la Comisión de Derecho Internacional, la aseveración de Waldock –en calidad de Consultor Técnico de la Comisión Plenaria (6ª sesión, 1 de abril de 1968)– señalando que “la Comisión ha juzgado que era necesario entender por reservas las declaraciones que parecen excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones en su aplicación a un Estado particular” (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, *Documentos Oficiales*, primer período de sesiones, Viena, 26 de marzo al 24 de mayo de 1968, A/CONF.39/11, Naciones Unidas, Nueva York, EE.UU., 1969, párrafo 29, p. 38).

<sup>64</sup> Rey Caro, Ernesto J., Op. cit., p. 57.

<sup>65</sup> De la Guardia, Ernesto, Op. cit., p. 189.

ninguna de las disposiciones del tratado en su aplicación al Estado que la hace, se tratará de una declaración interpretativa que se regirá por las normas sobre interpretación”, no sin antes admitir el propio Waldock que las declaraciones interpretativas representan un serio problema en cuanto a su real naturaleza<sup>66</sup>. Coincidimos con Waldock en el sentido de que dilucidar la naturaleza de las declaraciones interpretativas no es tarea sencilla, pero volvemos al interrogante que planteábamos en el párrafo anterior, para cuya respuesta no nos parece suficiente una alegación en punto a que será una declaración interpretativa si no busca modificar respecto del Estado declarante los efectos jurídicos del tratado, pues si bien la afirmación sea quizás fácilmente deslizable en el campo teórico, es indudable que resulta cuando menos complicado inteligir las derivaciones que potencialmente podría provocar en el marco fáctico, donde no siempre será sencillo discernir si se está ante la presencia de una reserva o de una declaración interpretativa.

Además, entiende De la Guardia que las declaraciones interpretativas tienen su origen en tratados multilaterales que prohíben la formulación de reservas<sup>67</sup>, argumento que entendemos lejos está de disipar las dudas respecto de una separación tajante entre ambas sobre la base de su pertenencia a géneros diversos; por el contrario, la vicisitud alegada –que habría fertilizado el terreno para la germinación de las declaraciones interpretativas– puede ser visualizada como el condicionante genético de un subterfugio para eludir la proscripción de plantear reservas.

Siguiendo nuestra línea argumental, destacamos que en el curso de las deliberaciones de la Comisión Plenaria (4.<sup>a</sup> sesión, de 29 de marzo de 1968), específicamente durante el primer período de sesiones de la Conferencia de la ONU sobre el Derecho de los Tratados, Hungría explicitó los alcances de la propuesta de enmienda que presentara<sup>68</sup> (A/CONF.39/C.1/L.23) en relación con la conceptualización del término “reserva” formulada por la Comisión de Derecho Internacional, aclarando que el objetivo de su moción radicaba en la necesidad de ampliar el alcance del aquel vocablo, para incluir en él a las declaraciones de interpretación formuladas por un Estado cuando firma, ratifica, acepta o aprueba un tratado multilateral o se adhiere al mismo, que tienen por objeto dar un sentido determinado a algunas de sus disposiciones<sup>69</sup>. Con buen tino, agregó que “el texto actual del apartado ‘d’ no

---

<sup>66</sup> *Idem*.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>68</sup> Su texto rezaba: “Se entiende por ‘reserva’ una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado *multilateral* o al adherirse a él, con objeto de excluir, modificar o *interpretar* los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado” [bastardilla del original] (*Vid.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, A/CONF.39/11/Add.2, Op. cit., p. 121).

<sup>69</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, primer período de sesiones, A/CONF.39/11, Op. cit., párrafos 24 y 25, p. 26.

permitirá siempre saber si la definición comprende o no esas declaraciones, y si los artículos 16 a 20 [numeración entonces correspondiente a las disposiciones sobre reservas] les son efectivamente aplicables. Esta situación puede dar origen a graves dificultades. Es preferible, pues, asimilar de modo expreso la declaración interpretativa a una reserva”<sup>70</sup>.

La propuesta recibió varias adhesiones, por ejemplo, de Siria, Italia, Suiza, Bulgaria, Mongolia<sup>71</sup>, además de la República Argentina, cuyo orador –Ruda– se manifestó en el curso de la quinta sesión (29 de marzo de 1968) de acuerdo con la moción de incluir las palabras “o interpretar” antes de las palabras “los efectos jurídicos”, *puesto que la interpretación puede considerarse como una forma de reserva* [destacado nuestro]<sup>72</sup>. Huelga afirmar que adherimos a tal temperamento.

Debemos confesar que se nos torna bastante dificultoso trazar, en la práctica, la frontera distintiva entre *declaraciones interpretativas* y *reservas*, pues de mantenerse el criterio *separatista* se corre el riesgo de dejar pasar verdaderas reservas camufladas bajo el ropaje de declaraciones interpretativas. Para evitar distinciones que juzgamos superfluas, preferimos pensar que en el concepto de *reservas* queda subsumido el de *declaraciones interpretativas*, puesto que dentro del menú de opciones en favor del Estado reservante, éste puede no aceptar una o varias disposiciones del tratado o aceptarlas exclusivamente adjudicándoles determinado sentido o interpretación<sup>73</sup> (caso, este último, de las mentadas declaraciones interpretativas). En dirección coincidente y al ensayar diversos criterios taxonómicos de *reservas*, Díez de Velasco distingue –ya específicamente por su *naturaleza*– entre *reservas de exclusión de cláusulas* y *reservas meramente interpretativas*<sup>74</sup>. Con aquéllas, los Estados procuran evitar los efectos y las obligaciones derivadas de la cláusula o de las cláusulas objeto de la reserva; con las *meramente interpretativas*, persiguen aceptar algunas normas sólo dentro de ciertos límites o modalidades, asignándoles un determinado sentido y no otro<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, párrafo 25, p. 26.

<sup>71</sup> *Ibidem*, respectivamente en p. 28 –párrafo 5–; p. 29 –párrafo 22–; p. 31 –párrafo 54–; p. 32 –párrafo 59– y p. 35 –párrafo 2–. Por su parte, en contra de la misma se expidieron, *inter alia*: Australia, EE.UU. e Irlanda (*ibidem*, respectivamente, en p. 33 –párrafo 81–; p. 35 –párrafo 116– y p. 37 –párrafo 18–).

<sup>72</sup> *Ibidem*, párrafo 69, p. 32.

<sup>73</sup> Cfr. Verdross, Alfred, **Derecho Internacional Público**, ed. española, 5ª ed. –4ª reimpr.–, trad. de Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid, España, 1974, pp. 111/112.

<sup>74</sup> Díez de Velasco, Manuel, **Instituciones de Derecho Internacional Público**, Tº I, 10ª ed., Tecnos, Madrid, España, 1994, p. 166.

<sup>75</sup> *Idem*. Para brindar el concepto de reservas meramente interpretativas, Díez de Velasco cita a Anzilotti, D., **Corso di Diritto Internazionale**, 4ª ed., Padova, Italia, 1955, p. 335.

Análogamente, Rousseau concibe la reserva como una declaración realizada por un Estado signatario para indicar que entiende excluir una determinada cláusula del tratado o que pretende modificar su alcance o *asignarle un sentido determinado*<sup>76</sup>. Añade que la llamada *resolución interpretativa* constituye una variante de tal procedimiento, para luego explicar que ésta reconoce génesis norteamericana dado que fue aplicada por EE.UU. al ratificar el convenio de límites con Canadá, de 11 de enero de 1908, y el tratado de paz austro-americano de 24 de agosto de 1921<sup>77</sup>. Reuter, a su tiempo, define la reserva como “actitud unilateral adoptada por un Estado con vistas a llegar a ser parte en [el tratado]..., y por la que aquél restringe el alcance con los compromisos a contraer con tal tratado, *bien sea interpretando de un cierto modo una determinada disposición, bien excluyendo la aplicación de alguna de ellas*”<sup>78</sup> –destacado nuestro–.

De modo similar se ha expedido Conforti, al expresar que la reserva indica la voluntad del Estado de no aceptar ciertas normas del tratado, de aceptarlas con algunas modificaciones o bien de conformidad con una determinada interpretación (caso que denomina “reserva interpretativa”)<sup>79</sup>. Sin embargo, y en lo que podría entenderse como una matización a su aseveración inicial, se apoya en M<sup>c</sup>Rae, quien distingue entre “declaraciones interpretativas calificadas”, asimilables a las reservas, y “meras declaraciones interpretativas”, que consistirían sólo en la “propuesta” de determinada interpretación, que el Estado declarante juzga podrían ceder frente a interpretaciones de signo contrario, especialmente si provienen de Tribunales u órganos internacionales<sup>80</sup>. No obstante, y luego del reenvío, Conforti entiende que si bien podría ser *teóricamente* admisible la distinción, concede que no existen ejemplos significativos de declaraciones interpretativas no equivalentes a reservas<sup>81</sup>.

Recuerda Conforti que la Comisión y el Tribunal Europeos de Derechos Humanos tuvieron ocasión de expedirse en torno del tema; en particular, respecto de declaraciones interpretativas formuladas al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos

---

<sup>76</sup> Rousseau, Charles, **Derecho Internacional Público**, 3.ª ed. de la versión castellana, trad. de Fernando Giménez Artigues, Ariel, Barcelona, España, 1966, p. 46.

<sup>77</sup> *Idem*.

<sup>78</sup> Reuter, P., **Derecho Internacional Público**, trad. de J. Puente Egido, Barcelona, España, 1962, 6. 64; aludido por Rey Caro, Ernesto J., *Op. cit.*, p. 61, nota 25.

<sup>79</sup> Conforti, Benedetto, **Derecho Internacional**, ed. en español revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa, Zavalía Editor, Bs. As., Rep. Arg., 1995, p. 130.

<sup>80</sup> M<sup>c</sup>Rae, “The Legal Effect of Interpretative Declarations”, *BYIL*, 1978, pp. 155 y ss., en Conforti, Benedetto, *idem*.

<sup>81</sup> *Idem*.

Humanos y de las Libertades Fundamentales a las que aquellos órganos le dispensaron el tratamiento de las reservas. Concretamente, tal solución fue adoptada en los casos “Temeltasch” (1982) y “Belilos” (1988)<sup>82</sup>. En aquél, la Comisión consideró como una reserva a la declaración interpretativa que, respecto del art. 6.3.e del Convenio<sup>83</sup>, Suiza planteara en los siguientes términos: “El Consejo federal suizo declara que interpreta la garantía de la libre asistencia de un intérprete, prevista por el art. 6, párr. 3 (e), de la Convención, como que no implica la definitiva dispensa del pago de los costos correspondientes por parte del beneficiario”<sup>84</sup>. Por su parte, en “Belilos” la Corte igualmente trató como reserva a una declaración interpretativa suiza al art. 6.1 del Convenio, en la parte que consagra el derecho de toda persona a tener un proceso justo<sup>85</sup>. La referencia a la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal Europeos excede el mero valor académico o teórico; nos es útil como pauta orientativa y como antecedente axiológicamente relevante para sostener que los órganos competentes para controlar la implementación de los derechos humanos establecidos en un tratado sobre tal materia y el consecuente cumplimiento de las obligaciones a cargo de los Estados partes en el mismo, se encuentran facultados para examinar la compatibilidad o incompatibilidad de las reservas y de las declaraciones interpretativas que aquellos formulen *vis-à-vis* el objeto y el fin del tratado de marras (retornaremos sobre el particular).

Ya en el tramo final del tránsito que acometiéramos, puntualizamos que –bajo nuestra óptica– el art. 2.1.d de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ha consagrado un criterio amplio de reservas, que ofrece suficiente espacio para albergar a las declaraciones interpretativas<sup>86</sup>. Es que juzgamos importante no obviar que la propia letra de la mencionada norma manifiesta que reserva es toda “declaración unilateral *cualquiera que sea su enunciado o denominación...*” [énfasis propio], lo que nos lleva a pensar que al influjo de tal laxitud normativa se brinda cobertura a las denominadas declaraciones interpretativas. En punto a tal tópico, Podestá Costa y Ruda aclaran que con independencia de la denominación que la definición del art. 2.1.d de la Convención dé al término *reserva*, lo realmente importante son sus efectos jurídicos; por ello, admiten que las *declaraciones* por las que un Estado procura dar una interpretación o entendimiento a una cláusula de un tratado pueden ser consideradas como *reservas* si ellas aspiran a excluir o

---

<sup>82</sup> *Idem*.

<sup>83</sup> Tal norma dispone: “Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:... e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

<sup>84</sup> Conforti, Benedetto, *ibídem*, p. 130.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>86</sup> Cfr. Díez de Velasco, Manuel, *Op. cit.*, p. 165.

modificar algunas de las disposiciones del tratado, intentando hacer variar las obligaciones establecidas en éste; concluyen expresando que el análisis dependerá del caso particular y de la intención de las partes<sup>87</sup>. Extrapolando tal afirmación a nuestro argumento, nos vemos precisados a reiterar que, con prescindencia de la denominación que le acuerden los Estados, no pareciera absolutamente inatacable e inconcusa la posición doctrinaria que sustenta que las declaraciones interpretativas han quedado definitivamente desalojadas del espectro de cobertura del art. 2.1.d de la Convención de Viena.

Sea como fuere, lo cierto es que la República Argentina ha efectuado, al momento de ratificar la Convención Americana, una reserva y declaraciones interpretativas. En el instrumento de ratificación –de fecha 14 de agosto de 1984– que fuera depositado el 5 de septiembre de 1984 en la Secretaría General de la OEA, nuestro país reconoció la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos por tiempo indefinido y bajo condición de estricta reciprocidad. Previamente, y por conducto de la Ley N° 23.054 (sancionada el 01/03/84 y promulgada el 19/03/84) fue aprobada la mencionada Convención.

La reserva se cierne sobre el art. 21 de la Convención, y fue formulada de la siguiente manera: “El Gobierno Argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de ‘utilidad pública e ‘interés social’, ni lo que éstos entiendan por ‘indemnización justa’”.

Por su parte, las declaraciones interpretativas, que se plantearon en relación con los arts. 5, inc. 3°; 7, inc. 7°, y 10, fueron las siguientes:

- a) “El artículo 5, inciso 3, debe interpretarse en el sentido que la pena no puede trascender directamente de la persona del delincuente, esto es, no cabrán sanciones penales vicariantes”.
- b) “El artículo 7, inciso 7, debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la ‘detención por deudas’ no comporta vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente”.
- c) “El artículo 10 debe interpretarse en el sentido de que el ‘error judicial’ sea establecido por un Tribunal Nacional”.

---

<sup>87</sup> Podestá Costa, L.A. y Ruda, José María, Op. cit., p. 47.

Para finalizar, recordamos que la República Argentina decidió dejar sentado en el acta final de la Convención Americana que “sin perjuicio del activo apoyo que presta su Gobierno al propósito de consolidar en este continente un régimen de libertad personal y de justicia social, entiende que los derechos, obligaciones y compromisos enumerados en la ‘Convención Americana sobre Derechos Humanos’ no pueden afectar el pleno ejercicio de la soberanía de la República Argentina ni contradecir las normas fundamentales contenidas en la Constitución de la Nación argentina, legislación derivada e interpretación jurisprudencial de ambas” (pto. 1); ya en relación con la eventual creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, añadió que ella estará sujeta al carácter optativo de la aceptación de su jurisdicción por los Gobiernos de los Estados partes (pto. 2)<sup>88</sup>. Afortunadamente, y como bien señala Hitters, tal constancia-reserva planteada en ocasión de la firma de la Convención Americana no fue confirmada formalmente por el Estado al momento de manifestar su consentimiento en obligarse por tal Convención<sup>89</sup>, circunstancia determinante de su invalidez (cfr. art. 23.2 de la Convención de Viena)<sup>90</sup>, hacia la que confluye, además, su palmaria incompatibilidad con el objeto y el fin del tratado.

Como dato informativo, y para graficar la dicotómica actitud tomada por nuestro país en comparación con aquella *gatopardística* declaración de 1969, debemos remarcar que por medio de la reforma constitucional de 1994 se ha adjudicado jerarquía constitucional *en las condiciones de su vigencia* (es decir, tomando en consideración las reservas y declaraciones interpretativas oportuna y formalmente cristalizadas) a once instrumentos internacionales sobre derechos humanos (*vid.* art. 75, inc. 22, 2° párrafo) –entre los que se cuenta la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica)–, y a los que en el futuro adquieran tal valor. Cabe resaltar que a tal catálogo se ha incorporado en fecha reciente la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, consagrada por la 24ª Asamblea General de la OEA, celebrada en Belém do Pará –Brasil– el 9 de junio de 1994. Dicha Convención fue aprobada por la Ley N.º 24.556 (B.O. de 18/10/95), dispensándosele jerarquía constitucional por conducto de la Ley N.º 24.820 (B.O. de 29/05/97).

A ello debe adicionarse, como importante dato fáctico, el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación –aun antes de la reforma constitucional de 1994– haya transfundido

---

<sup>88</sup> Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, O.E.A./Ser.K/XVI/1.2, Op. cit., Documento 77 (21/11/69), p. 522.

<sup>89</sup> Hitters, Juan Carlos, Op. cit., p. 78.

<sup>90</sup> Asimismo, la falta de reiteración de la reserva al momento de depositar el instrumento de ratificación, provocaba la aplicación de la parte A.2 de la aludida AG/RES.102 (III-0/73) acerca de las “Normas sobre reservas a los tratados multilaterales interamericanos”, que establece que una conducta tal por parte del Estado reservante conduce a que la reserva no produzca efecto alguno.

en importantes fallos la hermenéutica que la Corte Interamericana realizara respecto de la Convención Americana, sosteniendo que la interpretación de ésta debe guiarse por la jurisprudencia de aquel Tribunal interamericano, para pasar a citar aprobatoriamente la OC-7/86<sup>91</sup>. Adoptó tal temperamento en el trascendente fallo emitido en la causa “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”,<sup>92</sup> de 7 de julio de 1992, concretamente en los considerandos 21 y ss. de la mayoría; además de apuntalar la importante tendencia de considerar el carácter de ley suprema, en los términos del art. 31 de la Constitución Nacional, del Pacto de San José de Costa Rica –considerando 15 de la mayoría– y de aludir al art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados como fundamento normativo para asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria<sup>93</sup> o con la omisión de dictar disposiciones –considerandos 18 y 19 de la mayoría–.

De lo anterior puede inteligirse la trascendencia axiológica que receptan las opiniones consultivas de la Corte Interamericana y la influencia jurídica que producen en relación con el derecho interno nacional, circunstancia que, anudada a los argumentos que volcáramos para abonar la postura expuesta en el subap. I.2 del presente respecto del vigor de tales opiniones consultivas, nos lleva a reiterar que éstas lejos se encuentran de padecer inocuidad congénita –al menos en el ordenamiento jurídico argentino–.

Es que si la República Argentina no desea incurrir en responsabilidad internacional (teniendo a la vista el art. 27 de la Convención de Viena –asiduamente citado por la

---

<sup>91</sup> OC-7/86, de 29 de agosto de 1986: “Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Serie “A”: Fallos y Opiniones, N° 7, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1986.

<sup>92</sup> *Jurisprudencia Argentina*, 1992–III, Bs. As., Rep. Arg., pp. 194/221.

<sup>93</sup> En orden a evitar confusiones interpretativas que lesionaran la supremacía de la Constitución (y el art. 27 de ésta), la Corte se vio precisada a estrechar la primigenia laxitud de tal afirmación, al declarar en fallos posteriores que “el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino –una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales– asegurar la primacía a los tratados ante un conflicto con una norma interna contraria pues esa prioridad de rango integra el orden jurídico argentino y es invocable con sustento en el art. 31 de la Carta Magna” –énfasis propio– (ver, por ejemplo, lo resuelto en: “Fibraca Constructora S.C.A c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande” –de 7 de julio de 1993, considerando 3–, F.433–XXIII y “Cafés La Virginia S.A. sobre apelación [por denegación de repetición]” –de 10 de octubre de 1994, considerando 9 de la mayoría–, C. 572–XXIII, T° 317).

Corte Suprema de Justicia de la Nación— y el principio *pro homine o favor libertatis*<sup>94</sup>, inyectado al torrente constitucional por conducto de la reforma de 1994) debería alejarse de toda posible hipótesis de incumplimiento de las normas de la Convención Americana, cuyo exacto alcance es develado a partir de la tarea interpretativa a cargo de la Corte Interamericana, la que a través de la OC–14/94 ha buscado legar una clara impronta, puntualizando que “la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado”<sup>95</sup>. Naturalmente que el sesgo proscriptivo cubriría también las hipótesis en las que el incumplimiento de la Convención se vehiculara a través de la omisión de adoptar las medidas necesarias para operativizar un mandato de aquélla, omisión que podría subsanarse mediante el dictado de una sentencia judicial (*vid.* art. 2 de la Convención y lo expresado por la CSJN *in re* “Ekmekdjian c/ Sofovich”, por ejemplo en el considerando 22 del voto de la mayoría)<sup>96</sup>.

En orden a graficar la posición que sustentamos, y ya posreforma constitucional, baste recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo en “Girolodi, Horacio David y otro s/ Recurso de Casación”,<sup>97</sup> de 7 de abril de 1995, que la expresión *en las condiciones de su vigencia* bajo la que adquiere jerarquía constitucional la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cfr. art. 75, inc. 22, 2º párrafo), significa el modo como ella rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpreta-

---

<sup>94</sup> Respecto de tal principio, *vid.* OC–5/85, de 13 de noviembre de 1985: “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Serie “A”: Fallos y Opiniones, N° 5, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1985, párrafo 52, p. 31. Recientemente, profundizando la hermenéutica que impone el respeto por aquella pauta axiológica, la Corte Interamericana ha sostenido *–mutatis mutandi–* que las garantías mínimas establecidas en un precepto de un Pacto internacional (en el caso, el de Derechos Civiles y Políticos) son susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales (en el particular, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares), que amplían el horizonte de protección de los justiciables (OC–16/99, del 1 de octubre de 1999, solicitada por México el 9 de diciembre de 1997: “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, ap. XIII Opinión, párrafo 141, pto. 6, p. 90).

<sup>95</sup> OC–14/94, *Op. cit.*, p. 25.

<sup>96</sup> Sobre el tema ver Bazán, Víctor, “Un sendero que merece ser transitado: el control de la inconstitucionalidad omisiva”, en el libro colectivo coordinado por el mismo autor: **Desafíos del control de constitucionalidad**, Ediciones Ciudad Argentina, Bs. As., Rep. Arg., 1996, pp. 171/269, en esp. pp. 215/220 y 266/267; “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina”, en la obra colectiva coordinada por el citado autor: **Inconstitucionalidad por omisión**, Temis, Bogotá, Colombia, 1997, pp. 41/108, en part. pp. 95 y ss.

<sup>97</sup> *Jurisprudencia Argentina*, 1995–III, Bs. As., Rep. Arg., pp. 570/573.

ción y aplicación, de ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (cfr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 de la Convención Americana y 2 de la Ley Nac. N° 23.054)<sup>98</sup>.

Ya en el tramo final de nuestro trabajo, retornaremos sobre el tema para ofrecer un señalamiento meramente enunciativo de algunos fallos en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en los votos de la mayoría o en sus pares individuales o disidentes) citó la interpretación que la Corte Interamericana –vía opiniones consultivas– ofreciera sobre algunas normas de la Convención Americana<sup>99</sup>.

#### **4. El criterio de la Corte Interamericana**

De regreso de la digresión anterior, y ya respecto de la materia específica puesta a consideración de la Corte, diremos que ésta fue elaborando sucesivas conclusiones parciales que, a modo de eslabones, le resultaron de utilidad para arribar, luego del ensamble correspondiente, a la construcción general de su razonamiento para evacuar la consulta que le fuera requerida y dar vida, así, a la OC–2/82. Veamos:

##### *A. Arsenal de normas potencialmente aplicables*

Al someter la pregunta a consideración de la Corte, la Comisión entendió que la absolución de tal opinión consultiva generaba la necesidad de interpretar los arts. 74 y 75 de la Convención Americana, normas que la Corte tomó como punto de partida para el examen, aunque restringiendo el abordaje del art. 74 a su ap. 2.

El art. 74.2 dispone que la ratificación de la Convención o la adhesión a la misma se efectuará por medio del depósito de un instrumento ratificatorio o de adhesión en la Secretaría General de la OEA; asimismo, establece que la Convención entrará en vigor tan pronto como once Estados hubieran depositado sus respectivos documentos de ratificación o adhesión y, respecto de todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella

---

<sup>98</sup> Considerandos 11 y 5.

<sup>99</sup> No deja de ser importante expresar que en el contexto normativo argentino han marcado su impronta, también, algunas recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o compromisos asumidos por el Estado argentino ante ella. Recuérdese, por ejemplo, la derogación del desacato como figura delictual, al influjo del caso ‘Verbitsky’.

ulteriormente, aquélla entrará en vigencia en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Por su parte, el art. 75 de la Convención declara que ésta sólo puede ser objeto de reservas de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscripta el 23 de mayo de 1969.

A modo de confesión –ante el confuso menú normativo potencialmente aplicable–, la Corte entendió que la remisión que el art. 75 de la Convención Americana formula a la Convención de Viena suscita casi tantas preguntas como respuestas. Como modo de desenmarañar el críptico reenvío, encara un recorrido por las normas que la de Viena contiene sobre reservas, y así –una vez desechadas aquellas inaplicables a la Convención Americana– decantar hacia el cuadro de previsiones que podría ser compatible y empleable para arrojar luz sobre el caso en relación con el cual se le solicitaba ejercer su función consultiva.

Para un mejor entendimiento del trayecto dialéctico que fue discurriendo la Corte para desbrozar el camino y exponer su razonamiento, citaremos las normas de la Convención de Viena que *a priori* resultaban blanco del reenvío genérico concretado en el art. 75 de la Convención Americana (en particular, los arts. 19 y 20 de aquélla).

El art. 19, que se refiere a la formulación de reservas, establece que un Estado podrá efectuar una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden formularse determinadas reservas, entre las que 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.

A su turno, el art. 20 –que regula el problema de la aceptación de las reservas y de la objeción a éstas–, dispone que:

1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los restantes Estados contratantes, salvo que el tratado así lo establezca;
2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación íntegra de éste 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 requerirá la aceptación del órgano competente de la organización de que se trate;
4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y salvo que el tratado prevea otra cosa: a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado reservante en parte en el tratado con relación a aquel Estado si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados; b) la objeción por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigencia del tratado entre los Estados objetor y reservante, a menos que aquél manifieste inequívocamente la intención contraria; c) un acto por el cual 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 salvo que el tratado disponga otra cosa, se entenderá que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción respecto de aquélla dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última fuese posterior.

### *B. Hacia un sistema liberal de reservas*

Desplegado totalmente el texto de los arts. 19 y 20 de la Convención de Viena, la Corte interpretó que el reenvío efectuado por el art. 75 de la Convención Americana focalizaba exclusivamente el ap. c) del art. 19, es decir, apuntando a la previsión específica que acuerda al Estado la facultad de plantear reservas toda vez que sean compatibles con el objeto y el fin del tratado. De allí puede extraerse la primera conclusión relevante del razonamiento de la Corte: los Estados pueden ratificar la Convención Americana o adherirse a ella con cualquier reserva que deseen formular, a condición de que ésta no sea incompatible con el objeto y el fin de la Convención<sup>100</sup>. Tal criterio ha llevado a Vinuesa a afirmar que la Corte admite en forma implícita la irrelevancia internacional de la ilicitud de una reserva contraria al derecho interno del Estado que la formula<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> OC-2/82, Op. cit., párrafo 22 *in fine*, p. 39.

<sup>101</sup> Vinuesa, Raúl E., en la obra de Conforti, Benedetto, Op. cit., p. 140.

Hacia el aludido parámetro hermenéutico al que la Corte juzga ineludible someter al art. 75 de la Convención Americana, converge –según su criterio– el análisis de los trabajos preparatorios de ésta, que reflejan la intención subyacente de adoptar un sistema flexible de reservas<sup>102</sup>.

Al respecto, recordó la Corte que el documento básico de trabajo de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos –en cuyo marco se adoptó la Convención Americana– fue el proyecto preparado por la Comisión Interamericana<sup>103</sup>, cuyo art. 67.1 disponía que el Estado parte podrá, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a la Convención, *formular reserva si una norma constitucional vigente en su territorio estuviere en contradicción con alguna disposición de la Convención*, debiendo la reserva ir acompañada del texto de la norma a que se refiere; por su parte, el segundo inciso del proyectado art. 67 preveía que la disposición que hubiera sido objeto de alguna reserva no se aplicará entre el Estado que la formula y los demás Estados partes, añadiendo que para que la reserva surta este efecto, no será necesaria la aceptación de los restantes Estados partes<sup>104</sup>.

Como comentario específico al sistema pergeñado por el art. 67 del proyecto de Convención, y al considerarlo muy restrictivo, el gobierno argentino<sup>105</sup> propiciaba (en punto al art. 67.1 y en coincidencia con la mayor vastedad contenida en el Proyecto del Comité Interamericano de Jurisconsultos<sup>106</sup>) una fórmula más amplia que hiciera extensivo el derecho de reserva a los supuestos de contradicción de la norma de la Convención con una disposición constitucional o legal vigente en el territorio del Estado reservante y no estrictamente con la Constitución del Estado reservante como lo impulsaba el proyecto; asimismo, sugería la eliminación del inc. 2º del art. 67, pues entendía el observante que el criterio propugnado se separaba del proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados (Conferencia de la ONU sobre el Derecho de los Tratados, del 22 de abril al 24 de mayo de

---

<sup>102</sup> OC-2/82, Op. cit., párrafos 23 y 25 *in fine*, en pp. 39 y 42, respectivamente.

<sup>103</sup> El proyecto puede ser consultado en Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, O.E.A./Ser.K/XVI/1.2, Op. cit., pp. 13/35.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>105</sup> Observación preliminar y de conjunto presentada por el gobierno de la Argentina al Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos, Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, O.E.A./Ser.K/XVI/1.2, Op. cit., Doc. 8 (26/09/69), p. 48.

<sup>106</sup> En coincidencia con lo propiciado, *v.gr.*, por el gobierno de República Dominicana, *ibidem*, Doc. 9 (26/09/69), p. 51. Sin embargo, debe aclararse que la propuesta dominicana en torno del art. 67 no se limitaba a incluir como potencial plafón para la formulación de reservas a la incompatibilidad de la Convención con normas legales (además de las constitucionales), sino que lo hacía extensivo a las decisiones judiciales (*ibidem*, p. 89).

1968), al suprimir “la aceptación” como elemento del sistema. Aparentemente, se ignora que la propuesta de enmienda soviética triunfaría durante el segundo período de sesiones de la Conferencia de la ONU sobre el Derecho de los Tratados, consiguiendo cristalizar la inversión de la presunción primigeniamente elaborada e inocularla en el actual art. 20.4.b de la Convención de Viena (punto sobre el que volveremos).

Indicó la Corte que si la moción argentina (relativa al agregado de la palabra “legal” en el entonces art. 67.1, en la que coincidieron otros Estados) hubiese prosperado, se habría producido una notable liberalización del derecho de formular reservas<sup>107</sup>. De cualquier modo, y si bien la iniciativa fue en principio aprobada por el grupo de trabajo de la Comisión II de la Conferencia de San José, posteriormente fue derrotada en la propia Comisión II por cuanto se entendió que podría engendrar algún conflicto con el proyectado art. 1.2 (actual art. 2) de la Convención, razón por la que se extrajeron las palabras “o legal” del art. 76 correspondiente con el art. 67 del proyecto<sup>108</sup>. No obstante ello, y durante la tercera sesión plenaria (21/11/69), se aprobó la redacción propuesta por la delegación de Uruguay dando forma al texto actual del art. 75 de la Convención Americana, lo que motivó que el delegado de EE.UU. retirara su proposición en el sentido de eliminar dicha norma si se mantenía la conformación lexical propiciada por la Comisión<sup>109</sup>.

En síntesis, la configuración final del art. 75 de la Convención Americana demuestra su separación de la dirección que le imprimiera originariamente el proyecto de la Comisión Interamericana, tomando –también– distancia del sistema establecido por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, cuyo actual art. 57 *post* Protocolo N° 11 (*ex* art. 64) dispone:

“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”.

Explica Salgado Pesantes que el Tribunal y la Comisión Europeos han desarrollado una interesante jurisprudencia en la temática del control sobre las reservas, estableciendo

---

<sup>107</sup> OC-2/82, Op. cit., párrafo 25, p. 42.

<sup>108</sup> Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, O.E.A./Ser.K/XVI/1.2, Op. cit., p. 379.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 459.

cinco condiciones formales para meritar la validez de aquéllas: 1) La vigencia temporal, en el sentido de que las reservas deben formularse en tiempo hábil (al momento de la firma del Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación), de lo que se desprende que las efectuadas con posterioridad y que tuvieran carácter normativo serían inválidas, al igual que las reservas rectificativas de una anterior; 2) la exigencia acerca de que las reservas deben referirse a una norma particular y determinada del Convenio, excluyéndose –como veremos– las reservas generales; 3) la imposibilidad de plantear reservas anticipadas, es decir, focalizando el futuro dictado de una ley, pues las reservas deben estar referidas exclusivamente a una ley interna vigente al momento de la firma o ratificación del Convenio; 4) la obligación del reservante de presentar, junto con la reserva, una breve exposición de la pertinente ley interna que se estima colisiona con la disposición del Convenio; y 5) la proscripción de plantear reservas de carácter general<sup>110</sup>.

Ello sentado, y para terminar de comprender a cabalidad la alusión de la Corte Interamericana al sistema liberal de reservas, conviene efectuar una breve digresión. Tradicionalmente, dos tendencias se han manifestado en relación con el valor de las reservas en los tratados multilaterales, especie en la que queda subsumida la Convención Americana:

- a) La tendencia a la *integridad* del tratado, que puede asumir dos modalidades: normatizar la proscripción de efectuar reservas; o prever su admisión, mas condicionada a la aceptación unánime de aquéllas por parte de los demás Estados. Fue la práctica que predominó en la Sociedad de las Naciones.
- b) La que propugna la *universalidad*, que admite el planteamiento de reservas, consagrando el principio de divisibilidad del tratado, lo que implica que la reserva afecta exclusivamente la cláusula sobre la que recae y no al tratado en su conjunto<sup>111</sup>. Apunta a que el tratado pueda ser aplicable a la mayor cantidad de Estados posible. Se trata de una *praxis* que reconoce su génesis en el contexto interamericano –lo que determinó que se la conociera como “regla panamericana”, cristalizándose en el art. 6, párrafo 3º, de la Convención sobre Tratados de 1928

---

<sup>110</sup> Salgado Pesantes, Hernán, “Las reservas en los tratados de derechos humanos”, *Liber Amicorum*, Volumen I, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, pp. 6/7.

<sup>111</sup> De la Guardia, Ernesto, Op. cit., p. 174.

(La Habana),<sup>112</sup> que dispuso: “En los tratados internacionales celebrados entre diversos Estados, la reserva hecha por uno de ellos en el acto de la ratificación, sólo afecta a la aplicación de la cláusula respectiva, en las relaciones de los demás Estados contratantes con el Estado que hace la reserva”<sup>113</sup>.

Señala Nieto–Navia que, si bien la “regla panamericana” evolucionó posteriormente, ella y la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (a la que nos referiremos *infra*) constituyen los ingredientes del sistema actual de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>114</sup>, alimentado por un tributario criterio transaccional entre ambas tendencias si bien muy favorable –salvo las excepciones del art. 19– a la flexibilidad o universalidad<sup>115</sup>.

Como veremos más adelante, el plexo de disposiciones que en materia de reservas contiene la Convención de Viena y que, por extensión exegética e interpretativa, recepta la Convención Americana, resulta más favorable a los Estados reservantes que a los objetores, en orden a posibilitar el ingreso al tratado multilateral de la mayor cantidad posible de Estados, solución que –a juicio de Carrillo Salcedo– privilegia la eficacia del tratado sobre su integridad, aunque en detrimento de la uniformidad jurídica de aquél, lo que conduce a su fragmentación en una pluralidad de situaciones jurídicas diversas desde que el funcionamiento de las reservas trae consigo que no todos los Estados partes asuman las mismas obligaciones ni reconozcan idénticos derechos<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> Se ha puntualizado que la sexta Conferencia de La Habana –1928– cierra la segunda fase del panamericanismo y constituye un eslabón para la tercera, al tiempo de evidenciar una sorprendente madurez en relación con sus pares anteriores. De la aludida Conferencia emanaron importantes documentos además de la Convención sobre los Tratados –aludida en el texto–, *v.gr.*: la Convención sobre Agentes Diplomáticos; la Convención sobre Agentes Consulares; la Convención sobre Asilo Diplomático; la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados en caso de luchas civiles; el “Código Bustamante” (de derecho internacional privado); etcétera. Respecto de este tema y el desarrollo y contenido de las Conferencias Panamericanas e Interamericanas, ver Sepúlveda, César, “El sistema interamericano. Mudanza y transición”, *Cuaderno de la Cátedra ‘J. B. Scott’*, Universidad de Valladolid, España, 1973, pp. 21/29 (la referencia a la Conferencia de La Habana de 1928 consta en la p. 25).

<sup>113</sup> De la Guardia, Ernesto, *idem*.

<sup>114</sup> Nieto–Navia, Rafael, **Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos**, 1ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos y Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 1988, p. 138.

<sup>115</sup> Cfr. Díez de Velasco, Manuel, *Op. cit.*, p. 168.

<sup>116</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, **Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones**, 2ª reimpr., Tecnos, Madrid, España, 1994, p. 112.

### *C. Selección genérica de disposiciones de la Convención de Viena aplicables a las reservas formuladas a la Convención Americana*

Luego de sentar posición en punto a que los Estados que ratifiquen o se adhieran a la Convención pueden hacerlo con cualesquiera reservas compatibles con el objeto y el fin de aquélla, la Corte Interamericana se entregó a dilucidar cuáles disposiciones del art. 20 de la Convención de Viena resultan de aplicación a las reservas formuladas a la Convención Americana.

En tal sentido, la Corte explicó que sólo los incs. 1° ó 4° del art. 20 de la Convención de Viena podían ofrecer pertinencia a los fines de su aplicación a los arts. 74 y 75 de la Convención Americana, dado que el inc. 2° quedaba descartado, principalmente, porque la Convención no tiene como objeto y fin el intercambio recíproco de derechos entre un limitado número de Estados, “sino la protección de los derechos de todos los seres humanos de América, independientemente de su nacionalidad”<sup>117</sup>. Una obvia exclusión del inc. 3°, ya que la Convención no es precisamente un instrumento constitutivo de una organización internacional, hizo dirigir la mirada de la Corte a los preanunciados incs. 1° y 4°.

Al internarse en el art. 20.4, la Corte concedió que los principios consagrados por tal norma expresan las necesidades de los tradicionales tratados multilaterales que tienen por objeto un recíproco intercambio de derechos y obligaciones para el beneficio mutuo de los Estados partes, permitiendo a éstos ratificar un buen número de tratados multilaterales con las reservas que juzguen necesarias y facultando a los restantes Estados contratantes a aceptarlas o rechazarlas y decidir si entrar o no en una relación convencional con el Estado reservante, prescribiendo que –tan pronto como otro Estado Parte haya aceptado la reserva– el tratado entra en vigor con relación al Estado reservante.

Sin embargo, y he aquí otra relevante arista del razonamiento del Tribunal, enfatizó el carácter especial de los tratados modernos sobre derechos humanos –tipología en la que naturalmente queda subsumida la Convención Americana–, cuyos objeto y fin confluyen en un punto común: la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, con independencia de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado cuanto a los restantes Estados contratantes. Es decir, que no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Por el contrario, cuando los Estados aprueban un tratado sobre derechos humanos quedan sometidos, en razón del bien común, a

---

<sup>117</sup> OC-2/82, Op. cit., párrafo 27, p. 43.

un ordenamiento legal dentro del cual asumen diversas obligaciones en relación con los individuos bajo su jurisdicción y no frente a otros Estados<sup>118</sup>.

En apoyo de tal pauta hermenéutica, reenvía a la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró que el propósito que las partes tuvieron al aprobar el Convenio “no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa (...). Las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención [Europea] son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes” (“Austria vs. Italy”, Application N° 788/60, *European Yearbook of Human Rights*, 1961, Vol. 4, pp. 138 y 140)<sup>119</sup>.

Además, la Corte remitió a la normativa de la Convención de Viena, particularmente a su art. 60.5 y a la opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia en el caso de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (que *infra* será objeto de análisis),<sup>120</sup> para concluir que el carácter especial de los tratados humanitarios (*sic*) y las consecuencias que de ellos derivan se aplican con mayor razón a la Convención Americana, cuyo Preámbulo dispone –párrafos 1° y 2°–<sup>121</sup>:

“*Reafirmando* su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;”

“*Reconociendo* que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;” [el subrayado en ambos párrafos es del original].

Como anunciáramos, dedicaremos una referencia a la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia acerca de las reservas a la Convención para la Prevención y

---

<sup>118</sup> *Ibidem*, párrafo 29, p. 44.

<sup>119</sup> *Ibidem*, párrafo 29, pp. 44/45.

<sup>120</sup> *Ibidem*, párrafo 30, p. 45.

<sup>121</sup> *Ibidem*, párrafo 31, pp. 45/46.

la Sanción del Delito de Genocidio, pues fuera y más allá de la influencia ejercida sobre la OC-2/82 de la Corte Interamericana, aquel parecer constituye componente nuclear del sistema actual de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Al respecto, recordamos que la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión por la Asamblea General de la ONU en su Resolución N° 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948, entrando en vigor el 12 de enero de 1951. En virtud de su art. XI, y hasta el 31 de diciembre de 1949, permaneció abierta a la firma de todos los Estados miembros de la ONU y de aquellos no miembros a los que la Asamblea General hubiese dirigido una invitación a tal efecto.

Al momento de firmar o adherirse a la Convención, ciertos Estados –algunos de ellos bajo el régimen socialista (v.gr., Bulgaria y la U.R.S.S.)– plantearon reservas dirigidas al rechazo de la obligatoriedad del art. IX<sup>122</sup> y a la declaración de inadmisibilidad del art. XII<sup>123</sup>. La República Argentina, por su parte, adhirió a la Convención (por medio del Decreto–Ley Nac. N° 6.286/56) efectuando dos reservas: en una, respecto del aludido art. IX, dijo que: “El Gobierno Argentino se reserva el derecho de no someter al procedimiento indicado en este artículo cualquier controversia directa o indirectamente vinculada a los territorios mencionados en la reserva que formula al artículo XII”. La restante, dirigida al art. XII, fue concebida en los siguientes términos: “Si otra Parte contratante extendiera la aplicación de la Convención a territorios que pertenecen a la soberanía de la República Argentina, tal extensión en nada afectará los derechos de esta última”.

La ausencia en la Convención de normas atinentes a la admisibilidad de las reservas, al planteamiento concreto de ellas y a la formulación de ciertas objeciones a las mismas, generaron un estado de duda acerca de qué Estados se habían convertido en partes de la Convención. Ante tal situación, la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 478 (V) de 16 de noviembre de 1950, por la que decidió solicitar a la Corte Internacional de Justicia que expidiera una opinión consultiva, apuntando –en líneas generales– a las siguientes cuestiones:

---

<sup>122</sup> Que dispone: “Las controversias entre las partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el art. III [asociación para cometer genocidio; instigación directa y pública a cometerlo; tentativa de genocidio; y complicidad en el genocidio] serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes en la controversia”.

<sup>123</sup> Norma que prevé: “Toda Parte contratante podrá, en todo momento, por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, extender la aplicación de la presente Convención a todos los territorios o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable”.

- I) Si puede considerarse al Estado reservante como parte de la Convención, aun cuando mantenga su reserva, si ésta es objetada por una o más partes de la Convención pero no por otras.
- II) Si la respuesta a la primera pregunta es afirmativa, ¿cuál es el efecto de la reserva entre el Estado reservante y las partes que objetan la reserva, por un lado y, por otro, entre aquél y las partes que la aceptan?
- III) En relación con la respuesta a la cuestión I), ¿cuál es el efecto jurídico si la objeción a la reserva es formulada, por un lado, por un signatario que aún no ha ratificado y, por otro, por un Estado facultado para firmar o adherir pero que todavía no lo ha hecho?

La Corte Internacional de Justicia emitió el 28 de mayo de 1951 la opinión consultiva que se le peticionara<sup>124</sup>, aclarando liminarmente que la misma estaría ceñida en concreto a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. En definitiva, fue adoptada por siete votos contra cinco. A favor, votaron: Basdevant, Hackworth, Winiarski, Zoricic, De Visscher, Klaestad y Badawi Pasha. Las opiniones disidentes correspondieron a los jueces Guerrero, M<sup>e</sup>Nair, Read y Hsu Mo –en forma conjunta–; y Álvarez –en disidencia individual–.

En primer lugar, la Corte sorteó las objeciones que a su competencia para ejercer la función consultiva en el caso particular, le habían dirigido algunos gobiernos. En tal sentido, detectó la existencia de tres órdenes de observaciones:

- (a) La primera se fundaba en el argumento de que la formulación de una objeción a una reserva planteada por un Estado a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio constituía una controversia y que en orden a evitar fallar en ella, la Corte debía abstenerse de contestar a las preguntas I y II. A ello, el Tribunal contestó reenviando a su opinión consultiva de 30 de marzo de 1950 (citada en la nota 7 de este trabajo), para expresar que –en principio– no podía rehusarse a responder a un requerimiento de opinión consultiva, posición en cuyo sustento citó los términos permisivos en que han sido redactados los arts. 65 y 68 de su Estatuto; ello, en virtud de que el requerimiento tenía por objeto que la respuesta de la Corte guiara a la ONU respecto de su propio accionar, estando fuera de discusión que la Asamblea General –que proyectó y adoptó la Convención– y el Secretario

---

<sup>124</sup> “Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide”, Advisory Opinion, 28 de mayo de 1951, *Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders*, International Court of Justice, Leyden A. W. Sijthoff’s Publishing Company, 1951, pp. 15/69.

General –depositario de los instrumentos de ratificación y adhesión– tenían interés en conocer los efectos jurídicos de las reservas a la Convención y, más particularmente, los de las objeciones planteadas a las mismas.

- (b) La segunda observación indicaba que el pedido de opinión podría constituir una inadmisibles intromisión, en el marco de interpretación de la Convención, por parte de la Asamblea General y de los Estados que permanecían fuera de la Convención, ya que sólo los Estados que eran partes de la misma se encontraban facultados para interpretarla o para solicitar su interpretación. Sobre el particular, la Corte respondió que la Asamblea General de la ONU estaba asociada a la vida de la Convención (arts. XI y XVI), además de que se encontraba comprometida en obtener la mayor cantidad posible de adhesiones por parte de los Estados. En tales circunstancias, no cabía duda de que la determinación precisa de las condiciones para participar de la Convención constituía un interés directo y permanente de la ONU, que no había desaparecido con la entrada en vigor de la Convención. El poder que ostentaba la Asamblea General para requerir una opinión consultiva a la Corte en modo alguno atentaba contra el derecho de interpretar la Convención, que era inherente a los Estados partes de la misma; tal derecho era independiente del poder de la Asamblea General y podía ser ejercido en dirección paralela al de ésta. Además, los Estados partes estaban facultados para someter el asunto a la Corte del modo previsto en el art. IX de la Convención.
  
- (c) El tercer cuestionamiento se cernía sobre el ejercicio de la jurisdicción consultiva de la Corte, y se basaba en el art. IX de la Convención que establece que las controversias entre las partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención, serán sometidas a la Corte a petición de una de las partes en la controversia. En este caso preciso se cuestionó la competencia de la Corte por cuanto al no existir controversia, el propio art. IX la privaba no sólo de la posibilidad de ejercer su jurisdicción contenciosa, sino también, de la consultiva. Discrepó el Tribunal con tal aseveración, pues la existencia de un procedimiento para la solución de conflictos como el establecido en el mencionado art. IX no excluía *per se* la jurisdicción consultiva de la Corte, desde que el art. 96 de la Carta de la ONU confiere a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad en términos generales la facultad de solicitar a la Corte que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. Por otra parte, añadió el Tribunal que el art. IX de la Convención presupone el *status* de “partes contratantes”, por lo que mal podría invocarse tal norma en contra de una solicitud de opinión consultiva cuyo objetivo es determinar, en relación con las reservas y objeciones a ellas planteadas, las condiciones bajo las cuales un Estado podía convertirse en parte.

Desechadas las objeciones, la Corte se entregó a analizar la parte sustancial de las cuestiones que daban cuerpo a la consulta, advirtiendo que aquéllas revestían un carácter puramente abstracto, ya que no se referían a las reservas que de hecho algunos Estados habían formulado a la Convención ni a las objeciones que ciertos Estados habían opuesto a tales reservas; tampoco aludían a las reservas que en el futuro pudieran efectuarse respecto de algún artículo en particular de la Convención ni a las objeciones que potencialmente pudieran dirigirse a tales reservas. Con dichas prevenciones, respondió del modo siguiente:

- I. Respecto de la primera cuestión, entendió que un Estado que ha formulado y mantenido una reserva que ha sido objetada por una o más partes de la Convención pero no por otras, puede ser considerado como parte de ésta si la reserva es compatible con el objeto y el fin de tal Convención; caso contrario, no podría ser considerado como parte.
- II. Sobre la segunda cuestión –subdividida en dos preguntas–, sostuvo que si una parte en la Convención objeta una reserva por considerarla incompatible con el objeto y el fin de aquélla, puede considerar que el Estado reservante no es parte en la Convención. Al segundo interrogante, respondió que si una parte acepta la reserva como compatible con el objeto y el fin de la Convención, puede de hecho considerar que el Estado reservante es parte en ella.
- III. Con relación al tercer punto –también escindido en dos partes–, indicó respecto de la primera pregunta, que una objeción formulada a una reserva por un Estado signatario que aún no haya ratificado la Convención, podría tener el efecto jurídico indicado en la respuesta a la pregunta I) solamente después de la ratificación; hasta ese momento sólo sirve como una advertencia al otro Estado de cuál será eventualmente la actitud del Estado signatario. Acerca del segundo interrogante, puntualizó que la objeción formulada a una reserva por un Estado que está facultado para firmar la Convención o adherirse a ella, pero que aún no lo ha hecho, no produce efecto jurídico alguno.

Naturalmente, no abordaremos en forma exhaustiva la totalidad de los fundamentos en que se sustentó la Corte para suministrar las conclusiones apuntadas; sólo nos permitiremos traer a colación ciertas reflexiones del Tribunal que nos serán de utilidad para enhebrar algún comentario final acerca de la doctrina que sienta.

En la reseñada opinión consultiva la Corte entendió que en el estado actual de la práctica internacional, la ausencia de una norma referente a las reservas en una convención multilateral no autoriza ciertamente a inferir que pese sobre los Estados partes una

prohibición para plantearlas. Manifestó, asimismo, que la Convención fue adoptada evidentemente con una finalidad humanitaria y civilizadora, que reconoce como propósito, de una parte, salvaguardar la existencia misma de ciertos grupos humanos y, de otra, confirmar y apoyar los más elementales principios de moralidad; posteriormente, el Tribunal pasó a puntualizar que el objeto y el fin de la Convención suponen la intención de la Asamblea General de la ONU y de los Estados que la adoptaron, de hacer posible la participación del mayor número de Estados, pero que es inconcebible pensar que las partes contratantes pretendieran sacrificar el objeto mismo de la Convención en pro de aquel anhelo de obtener una participación mayoritaria.

Es dable deducir de tal análisis que se acepta el planteamiento de reservas en resguardo de la universalidad de la Convención, aun cuando aquéllas no estén expresamente contempladas en el tratado, siempre que no afecten el objeto y el fin de éste –límite que también se erige para condicionar las objeciones a las reservas–. Pero, ¿quién determina tal congruencia entre las reservas y el objeto y el fin del tratado? Apelando a un improvisado dialogismo, diríamos que la Corte nos responde expresando que quien determina tal circunstancia será *cada Estado individualmente y desde su propio punto de vista*<sup>125</sup>.

Con agudeza, Rama-Montaldo detecta allí una ambigüedad en el criterio de la Corte, en tanto si bien fija el parámetro de adecuación de la reserva al objeto y al fin del tratado como condición de admisibilidad, deja librado al subjetivismo de los Estados tal examen de compatibilidad; y es que no sólo la expresión “objeto y fin” es en sí misma una noción relativa que varía con cada Convención, sino que además, la determinación concreta de la misma, de frente a cada tratado, tampoco dependerá de una evaluación objetiva y orgánica, antes al contrario, quedará librada a la apreciación individual de cada Estado parte (“*but be left to the individual appraisal of each State party*”).<sup>126</sup>

Explica Rama-Montaldo que tal ambigüedad fue transportada luego –a través de la labor de la Comisión de Derecho Internacional– hacia la Convención de Viena,<sup>127</sup> para coronar una situación más confusa aún, por cuanto sostiene –citando a Pellet<sup>128</sup> – que exis-

---

<sup>125</sup> Textualmente, la Corte dijo: “... it is the compatibility of a reservation with the object and purpose of the Convention that must furnish the criterion for the attitude of a State in making the reservation on accession as well as for the appraisal by a State in objecting to the reservation. Such is the rule of conduct which must guide every State in the appraisal which it must make, *individually and from its own standpoint*, of the admissibility of any reservation” –énfasis propio– (I.C.J., OC de 28 de mayo de 1951, *Reports* 1951, Op. cit., p. 24).

<sup>126</sup> Rama-Montaldo, Manuel, “Human Rights Conventions and Reservations to Treaties”, **Amicorum Liber**, Volume 2, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 1265.

<sup>127</sup> *Idem*.

<sup>128</sup> Pellet, Alain, *Second Report on Reservations to Treaties*, United Nations Doc. A/CN.4/477/Add.1, paras. 99–111 (cit. por Rama-Montaldo, Manuel; *idem*, nota 10).

te una contradicción entre la aserción general del art. 19.c de la Convención cuando establece que una reserva no puede ser formulada si es incompatible con el objeto y el fin del tratado y el interjuego de sus arts. 20 y 21, de acuerdo con los cuales la evaluación de tal compatibilidad queda librada a la valoración de cada Estado parte en el tratado.

Está claro que un Estado no es, precisamente, el árbitro ideal para efectuar dicho análisis, pues a pesar de que la Corte se esfuerce en manifestar que obviamente se presume que el Estado pertinente no tendría interés en aceptar una reserva que esté en pugna con el objeto y el fin del tratado, son más que acertadas las palabras de Ruda cuando indica que tales consideraciones pueden ser desplazadas, por ejemplo, en favor de motivaciones políticas, desde que nada podría evitar que un Estado aceptara una reserva, aun cuando ésta fuera intrínsecamente contraria al objeto y al fin del tratado, si aquella actitud resulta conveniente a sus propios intereses<sup>129</sup>.

*D. Afinando la búsqueda: acerca del blanco específico de la remisión que concreta el art. 75 de la Convención Americana a la Convención de Viena*

En conexión con lo anterior, y como elemento coadyuvante del análisis que efectúa, es importante mencionar cómo la Corte Interamericana recalca la diferencia entre los arts. 44 y 45 de la Convención Americana, toda vez que en aquél se acuerda a los individuos el derecho de formular ante la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado parte, “tan pronto como éste” la haya ratificado; mientras que en el aludido art. 45, para que un Estado parte pueda presentar una comunicación contra otro Estado parte por transgresión a los derechos humanos establecidos en la Convención, “cada uno de ellos debe haber aceptado la competencia de la Comisión para tramitar denuncias entre Estados”<sup>130</sup>.

En tal línea argumental, estima que la Convención Americana sólo puede ser visualizada como “un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción”<sup>131</sup>. De tal conceptualización extrae que sería irrazonable inferir que la referencia que concreta el art. 75 de la Convención Americana a la Convención de Viena,

---

<sup>129</sup> Ruda, José María, “Reservations to Treaties”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 146, 1975 (II), p. 190 (cit. por Rama-Montaldo, Manuel, *ibidem*, p. 1266).

<sup>130</sup> OC-2/82, Op. cit., párrafo 32, p. 46.

<sup>131</sup> *Ibidem*, párrafo 33, p. 46.

obligue a aplicar el régimen fijado por el art. 20.4 de ésta,<sup>132</sup> pues de las apuntadas características de que la Americana hace gala, surge que difícilmente pueda decirse “que tienda a retrasar la entrada en vigencia del tratado hasta que por lo menos otro Estado esté dispuesto a aceptar al Estado reservante como Parte. Dado el marco institucional y normativo de la Convención, tal atraso no cumpliría ningún propósito útil”<sup>133</sup>.

De ello, desgana dos conclusiones trascendentes:

- a) La remisión del art. 75 de la Convención Americana a la de Viena sólo tiene sentido si se la entiende como una autorización expresa dirigida a los Estados para que éstos planteen las reservas que juzguen apropiadas, a condición de que no sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado, rigiéndose aquéllas por el art. 20.1 de la Convención de Viena, razón por la que no quedan sometidas a aceptación alguna de ningún otro Estado parte<sup>134</sup>. Estima la Corte que un tratado puede autorizar explícitamente reservas específicas (una o más) o reservas en general, hipótesis esta última en la que concibe incluida a la Convención Americana, lo que significa que las reservas así permitidas expresa y genéricamente no requieren un tratamiento distinto de las específicas, igualmente autorizadas. Allí, la Corte ve nacer una brecha de separación entre los arts. 19.b y 20.1 de la Convención de Viena, pues mientras aquél alude a “determinadas reservas”, el 20.1 no contiene tal restricción y permite la interpretación del art. 75 de la Convención Americana en el sentido de que éste autoriza todas las reservas que sean compatibles con el objeto y el fin de la Convención, las que no requieren aceptación por los Estados partes<sup>135</sup>.
- b) Utilizando tal soporte, la Corte colige que en relación con la Convención Americana, y de acuerdo con su art. 74, los instrumentos de ratificación o de adhesión de y a aquélla que contengan reservas, entran en vigor desde el momento de su depósito. Matiza su aseveración dando por descontado que los Estados poseen un legítimo interés en excluir reservas no compatibles con el objeto y el fin de la Convención, siendo libres de afirmar tal interés por medio de los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por ésta, “pero no tienen interés en retrasar la entrada

---

<sup>132</sup> Sin embargo, se ha sostenido que el art. 20.4.b de la Convención de Viena podría tener aplicación en el marco de la Convención Americana, en la hipótesis de que un Estado objete la reserva de otro que desea firmar, ratificar o adherirse a esta última Convención (cfr. Salgado Pesantes, Hernán, Op. cit., p. 5).

<sup>133</sup> OC-2/82, *op. cit.*, párrafo 34, pp. 46/47.

<sup>134</sup> *Ibidem*, párrafo 35, p. 47.

<sup>135</sup> *Ibidem*, párrafo 36, pp. 47/48.

en vigor de la misma ni, por ende, la protección que ésta ofrece a los individuos en relación con los Estados que la ratifiquen o se adhieran a ella con reservas”<sup>136</sup>.

Respecto del objetivo perseguido por la Corte de dilatar al máximo el contexto de planteamiento de reservas en virtud de que la Convención es un instrumento protectorio de derechos humanos, es interesante la reflexión de Nieto–Navia cuando afirma que si hubiese hecho referencia al art. 20.5 de la Convención de Viena, en particular respecto de la aceptación tácita –también incluida en el art. 20.4.c *ibid*–, la Corte podría haber razonado de manera distinta, declarando que para impedir la entrada en vigor en relación con el Estado que formula la reserva se hubiera exigido que *todas* [destacado del original] las restantes partes objetasen la reserva y expresasen en forma inequívoca su voluntad de impedir la entrada en vigor de la Convención en relación con el Estado reservante (art. 20.4.b de la Convención de Viena), lo que *per se* constituiría un indicio grave respecto de éste y del tenor de la reserva<sup>137</sup>. Una interpretación tal, razona el autor citado, aparejaría como exclusiva consecuencia la de retrasar, para el Estado reservante, el punto de partida de la vigencia de la Convención hasta el cumplimiento del plazo de doce meses y sólo en el supuesto de que ningún Estado aceptase expresamente la reserva, lo que cumpliría el útil propósito de que los restantes Estados partes examinaran el carácter de la reserva –para admitirla u objetarla–<sup>138</sup>.

Conviene recordar, por fin, que el primigenio art. 17.4.b del borrador final de lo que deviniera luego en el art. 20.4.b de la Convención de Viena, establecía una presunción contraria a la cristalizada por esta última norma, al proyectar que una objeción a una reserva impedía la entrada en vigor del tratado entre los Estados objetor y reservante, a menos que aquél manifestase la intención contraria. Apunta Vierdag<sup>139</sup> que en el marco del segundo período de sesiones de la Conferencia de la ONU sobre el Derecho de los Tratados<sup>140</sup>, como producto de un fuerte *lobbying*, principalmente dirigido por la *ex* U.R.S.S. y algunos de sus *ex* aliados, fue aceptada la propuesta de enmienda soviética<sup>141</sup>

---

<sup>136</sup> *Ibidem*, párrafo 38, p. 48.

<sup>137</sup> Nieto–Navia, Rafael, Op. cit., p. 140, nota 116.

<sup>138</sup> *Idem*.

<sup>139</sup> Cfr. Vierdag, E.W., “The International Court of Justice and the law of treaties”, Op. cit. [*Fifty years of the International Court of Justice...*], p. 147.

<sup>140</sup> Concretamente, en la décima sesión plenaria (29 de abril de 1969).

<sup>141</sup> Por 49 votos contra 21. Hubo, además, 30 abstenciones (*vid.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, segundo período de sesiones [Viena, 9 de abril al 22 de mayo de 1969], *Documentos Oficiales*, A/CONF.39/11/Add.1, Naciones Unidas, Nueva York, EE.UU., 1970, párrafo 79, p. 37).

y quedó cristalizada la inversión de la presunción originariamente concebida, añadiendo dicho autor que la contenida en el art. 20.4.b de la Convención de Viena consagra una extraña y bizarra situación jurídica sólo salvable por medio de un acto expreso por parte del Estado autor de la objeción, que manifieste inequívocamente la intención contraria. Luego de sustentarse en la opinión consultiva de 28 de mayo de 1951 de la Corte Internacional de Justicia sobre la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de criticar la solución propiciada y provisionalmente aprobada en el primer período de sesiones de la Conferencia, por cuanto –sostenía– se apartaba de la *praxis* de la aplicación de los tratados multilaterales e implicaba un retroceso en el necesario desarrollo progresivo del derecho de los tratados internacionales<sup>142</sup>, la moción de enmienda soviética (A/CONF.39/L.3) pasó a proponer literalmente el siguiente texto para el art. 17.4.b: “La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva *no* impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que ha hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste *inequívocamente* la intención contraria”<sup>143</sup> [bastardilla del original].

#### *E. De la opinión consultiva stricto sensu*

Retornando a la OC–2/82, y a partir del despliegue argumental expuesto precedentemente en torno de la interpretación de los arts. 74 y 75 de la Convención Americana, concluyó la Corte afirmando por unanimidad que *dicha Convención entra en vigencia para un Estado que la ratifique o se adhiera a ella con o sin reservas, en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión*<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> En particular, entendía que la redacción proyectada para el art. 17.4.b y aprobada provisionalmente por el Comité de Redacción de la primera sesión plenaria de la Conferencia, no sólo constituiría “un obstáculo al aumento del número de Estados vinculados entre sí por futuros tratados multilaterales, sino que puede poner en tela de juicio relaciones fundadas en tratados ya en vigor” (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, A/CONF.39/11/Add.2, Op. cit. El texto de la propuesta soviética se publica en las pp. 287/288. El párrafo transcrito luce en la p. 288).

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 288.

<sup>144</sup> OC 2–82, Op. cit., párrafo 40, pp. 48/49.

### III. UN TRASCENDENTE DESAFÍO PARA LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE CONTROLAR LA VALIDEZ DE LAS RESERVAS FORMULADAS A LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS: REINVENTANDO EL EQUILIBRIO ENTRE UNIVERSALIDAD E INTEGRIDAD

Sin ánimo de taxatividad, y aun cuando quizás parezca alejado del objeto preciso de este trabajo (dirigido al comentario de la OC-2/82 de la Corte Interamericana), hemos juzgado de importancia elaborar breves reflexiones en torno del espinoso problema del control de la validez de las reservas que se formulan respecto de los tratados multilaterales sobre derechos humanos y de la competencia para efectuar tal examen de admisibilidad.

En primer lugar, nos han parecido interesantes ciertas apreciaciones que vertiera el Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando en el Comentario General N° 24 (52) ha remarcado que en virtud del carácter especial de los tratados sobre derechos humanos, la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del Pacto debe ser establecida *objetivamente* sobre la base de principios jurídicos, tarea para cuyo cumplimiento el mencionado Comité se autoevalúa como particularmente bien posicionado. Agrega el Comité que la consecuencia normal de una reserva inaceptable no es que el Pacto deje de entrar en vigor para el Estado que la plantea, sino que a partir de la separación de dicha reserva, el Pacto podrá ser operativo para el reservante sin que pueda beneficiarse con ella<sup>145</sup>.

No obstante, corresponde aclarar que el mencionado Comentario General del Comité fue blanco de fuertes críticas por parte de EE.UU y del Reino Unido; así, el gobierno norteamericano puntualizó que las reservas constituyen una parte esencial del consentimiento estatal de obligarse por el tratado y si sólo hubiera que determinar que una o más reservas fueran ineficaces, la ratificación en su conjunto debería, por tal razón, ser anulada<sup>146</sup>. A su turno, el gobierno del Reino Unido –con alegado sustento en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia respecto de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio– sostuvo que dicho Tribunal entendió que la aceptación de una reserva como compatible con el objeto y el fin del tratado faculta a un Estado parte a considerar al reservante como parte del tratado; obviamente, en el caso contrario –es decir, que la reserva sea incompatible con el objeto y el fin de aquél–, claramente la Corte ha declarado que el Estado que formula la reserva no puede ser considerado como parte del mismo<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> General comment N° 24 (52), Doc. PR/C/21/Rev.1/Add.6, November 11<sup>th</sup>, 1994, para. 18; aludido por Rama-Montaldo, Manuel, Op. cit., p. 1273.

<sup>146</sup> Cfr. Rama-Montaldo, Manuel, Op. cit., p. 1275.

<sup>147</sup> *Idem*.

Hacia la apuntada divisibilidad o separabilidad de la reserva respecto del tratado conduce también la interpretación que diera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el citado caso “Belilos”, disponiendo que si un Estado plantea una reserva (o declaración interpretativa) no admisible (por estar literalmente excluida en el texto del tratado o por ser contraria a su objeto y fin) y no declara que la considera como *conditio sine qua non* para su participación en el tratado, la inadmisibilidad de la reserva no implica que el Estado reservante quede eliminado del tratado en cuestión, sino exclusivamente que tal reserva resulta nula, debiendo ser considerada como *no presentada*<sup>148</sup>. En idéntico sentido, Rama-Montaldo explica que en el caso “Loizidou” (1995) el Tribunal Europeo concluyó que aunque las restricciones territoriales a las que Turquía había sujetado su declaración bajo los arts. 25 y 46 de la Convención Europea fueran inadmisibles, tal declaración contenía válida aceptación de la competencia de la Comisión (en particular, respecto de las peticiones individuales) y del Tribunal<sup>149</sup>.

No menos importante es la observación del retroaludido Comité de Derechos Humanos, cuando –en referencia al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el mencionado Comentario General N° 24– indicó que las garantías son esenciales para el objeto y el fin del tratado, en tanto permiten asegurar el cumplimiento de aquéllos<sup>150</sup>; por tanto, deduce que las reservas destinadas a eliminar las garantías no son aceptables, por la obvia razón de que oblicuamente estarían dirigidas a obturar el torrente dispositivo del derecho al que refieren.

Es que la naturaleza *sui generis* que invisten los tratados sobre derechos humanos (carácter objetivo de las obligaciones que establece, ausencia de perfecta reciprocidad entre las partes, etcétera) *vis-à-vis* los tratados multilaterales tradicionales, conduce a concluir que indudablemente las tareas de control de la admisibilidad de las reservas planteadas respecto de aquéllos deben recaer en los órganos establecidos en dichos instrumentos internacionales. En tal sentido, la Corte Interamericana ha juzgado que la facultad atribuida en el art. 64 de la Convención Americana en orden a emitir opiniones consultivas acerca de la interpretación de tal Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, engloba la competencia para expedir tales opiniones respecto de las reservas que pudieran haberse

---

<sup>148</sup> Conforti, Benedetto, Op. cit., p. 134. Aclara tal autor que no se trata de una *práctica consolidada*, sino de una significativa *tendencia* innovadora respecto del derecho internacional clásico, de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia (en punto a las reservas acerca de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio) y de la Convención de Viena (*idem*).

<sup>149</sup> Rama-Montaldo, Manuel, Op. cit., p. 1274.

<sup>150</sup> Salgado Pesantes, Hernán, Op. cit., p. 11.

formulado a tales instrumentos<sup>151</sup>. En sentido convergente, no podría soslayarse la circunstancia de que el propio art. 33 de la prealudida Convención confiere a la Corte –juntamente con la Comisión– competencia “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes”.

Acerca de los criterios objetivos de interpretación –en sintonía con la observación planteada por el Comité de Derechos Humanos–, la Corte Interamericana explica que en la materia que nos ocupa se hace más marcada la idoneidad de tales criterios sobre los subjetivos basados en la sola intención de las partes, ya que los de derechos humanos “no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes”, sino que el objeto y el fin de tales tratados confluyen en la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, con independencia de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como a los restantes Estados contratantes<sup>152</sup>.

De tal modo, estimamos, la Corte Interamericana procura salvar la ambigüedad en que –en la visión de Rama–Montaldo<sup>153</sup>, que compartimos– anunciáramos incurrió la Corte Internacional de Justicia al expedir su opinión consultiva respecto de las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, pues al pronunciarse acerca de quién realizaría el examen de compatibilidad entre la reserva y el objeto y el fin del tratado, expresó la Corte Internacional que sería *cada Estado individualmente y desde su propio punto de vista*<sup>154</sup>, con la carga natural de subjetivismo que ello implica. Dijimos además, que aquel criterio ambiguo fue inoculado al sistema de la Convención de Viena, que en materia de reservas a los tratados multilaterales generales<sup>155</sup> optó por un mecanismo de suma liberalidad, cuya extrapolación irrestricta al marco de los tratados multilaterales sobre derechos humanos resulta inconveniente<sup>156</sup>.

Es que podría extraerse del propio sentir de la Corte Interamericana –en interpretación *a contrario sensu*– que no es concebible que el Estado sea el único árbitro del

---

<sup>151</sup> OC-3/83, Op. cit., párrafo 45, p. 28.

<sup>152</sup> *Ibidem*, párrafo 50, pp. 29/30; OC-2/82, Op. cit., párrafo 29, p. 44.

<sup>153</sup> Rama–Montaldo, Manuel, Op. cit., p. 1265.

<sup>154</sup> I.C.J., OC de 28 de mayo de 1951, *Reports* 1951, Op. cit., p. 24.

<sup>155</sup> Pues, para los tratados multilaterales restringidos adoptó la regla de la unanimidad (cfr. Rey Caro, Ernesto J.; Op. cit., p. 118).

<sup>156</sup> Cfr. Salgado Pesantes, Hernán, Op. cit., p. 13.

cumplimiento de sus obligaciones internacionales en todas las materias vinculadas con la reserva<sup>157</sup>, pues ello conduciría a asignarle un halo de inmunidad para escamotear su responsabilidad internacional.

Como corolario de lo expuesto hasta aquí, y a modo de desafío, juzgamos de gran relevancia encarar la búsqueda del equilibrio que permita una pacífica coexistencia del principio de *universalidad* del tratado sobre derechos humanos –de modo que se permita participar al mayor número posible de Estados– y su *integridad*, en el sentido de garantizar su uniformidad jurídica, evitando una desnaturalizadora fragmentación; ello, en el marco del pertinente control institucional que corresponde efectivizar a los órganos de derechos humanos establecidos por los tratados sobre tal materia, para supervisar la implementación de éstos y, además, la concreta compatibilidad entre las reservas propiciadas y el objeto y el fin del tratado de marras.

Sobre el punto, y en lo tocante a la *compétence de la compétence*, Rama–Montaldo ha expresado: “Hay una regla de derecho internacional según la cual los órganos encargados de supervisar la implementación de un tratado tienen la competencia de la que han sido investidos por sus propios poderes (*compétence de la compétence*). Además, la práctica desarrollada por los órganos de derechos humanos ha sido consentida por las partes de aquellos tratados”<sup>158</sup>, quienes –de acuerdo con la visión de Pellet– con tal actitud no alientan a pensar en la posibilidad de establecer la existencia de una *opinio iuris* contraria<sup>159</sup>. De ello, infiere la existencia de un *nexus* con la Convención de Viena que conferiría una base de legalidad a las funciones cumplidas, en materia de reservas, por aquellos órganos; se refiere, en particular, al art. 31, párrafo 3º de dicha Convención, que en cuanto a la interpretación de los tratados prevé que, además del contexto, habrá de tenerse en cuenta: “... 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 norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”<sup>160</sup>.

---

<sup>157</sup> OC–3/83, Op. cit., párrafo 63, p. 37.

<sup>158</sup> Rama–Montaldo, Manuel, Op. cit., p. 1271.

<sup>159</sup> Para graficar su pensamiento, explica Pellet que Suiza no denunció el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales luego de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos “Belilos” y “Weber”; tampoco lo hizo Turquía después de “Loizidou”; ni Guatemala –ya respecto de la Convención Americana– con posterioridad a la OC–3/83 sobre las restricciones a la pena de muerte (Pellet, Alain, Op. cit., para. 210; aludido por Rama–Montaldo, Manuel, Op. cit., p. 1271).

<sup>160</sup> Rama–Montaldo, Manuel, *idem*.

## IV. RECAPITULACIÓN Y FINAL ESPERANZADO

Afortunadamente para el lector, el final de este trabajo está muy cercano. Sólo le rogamos, como una muestra adicional de indulgencia y generosidad, nos permita acometer una recapitulación de algunas de las consideraciones efectuadas durante el curso de este estudio, en orden a sistematizar los ejes que marcarán los contornos de nuestro planteo.

Por razones metodológicas, hemos decidido escindir el presente tramo conclusivo en dos parcelas. En la primera, condensaremos el criterio que la Corte Interamericana trasuntara para engendrar la OC-2/82; en la restante, formularemos algunas reflexiones que, excediendo el estricto marco de la función consultiva ejercida por la Corte en el caso aludido, hemos juzgado importante ofrecer por la enorme trascendencia que el derecho internacional de los derechos humanos ha receptado en la Constitución argentina a partir de la reforma de 1994 (y, aun antes, en la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), además de otros desafíos que se ciernen sobre el devenir de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Veamos:

### 1. Acerca de la OC-2/82

a) La Corte Interamericana formuló la siguiente interpretación exegética del art. 75 de la Convención Americana: los Estados pueden ratificar o adherirse a la Convención Americana con cualesquiera reservas que consideren apropiadas, a condición de que éstas no sean incompatibles con el objeto y el fin de la Convención (art. 19.c de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Tales reservas se rigen por el art. 20.1 *ibid*, razón por la que no están sujetas a la aceptación ulterior de ningún otro Estado parte.

No se nos escapa que el art. 20.1 de la Convención de Viena alude a la expresión *Estados contratantes* y no a la de *Estados partes*. La distinción no es superflua, pues a los efectos de dicha Convención, *Estado contratante* es aquel que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado éste en vigor (art. 2.1.f); mientras que *Estado parte*, es aquel que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual éste ya se encuentra en vigencia (art. 2.1.g). No obstante ello, la Corte Interamericana en su interpretación del art. 75 de la Convención Americana prefirió hablar de *Estado parte*, expresando textualmente que las reservas “se rigen por el artículo 20.1 de la Convención de Viena y, consecuentemente, no están sujetas a la aceptación de ningún otro *Estado Parte*” –destacado nuestro<sup>161</sup>.

---

<sup>161</sup> Vid. OC-2/82, Op. cit., párrafo 35 *in fine*, p. 47.

**b)** Hacia el aludido parámetro hermenéutico al que la Corte juzgó ineludible someter el art. 75 de la Convención Americana, converge –según su criterio– el análisis de los trabajos preparatorios de ésta, que reflejan la intención subyacente de adoptar un sistema flexible de reservas.

**c)** El sistema consagrado por el art. 75 de la Convención Americana en materia de reservas, se separa del proyecto original elaborado por la Comisión Interamericana (que fue el documento básico de trabajo durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos que condujera a la adopción de la Convención Americana) y del modelo europeo (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales).

**d)** El principio de reciprocidad, que juega un importante rol en la aplicación de los tratados tradicionales, ve cómo se esfuma gran parte de esa relevancia en el campo de los tratados sobre derechos humanos<sup>162</sup>.

La Corte Interamericana enfatizó el carácter especial de los tratados modernos sobre derechos humanos –tipología en la que naturalmente queda subsumida la Convención Americana–, indicando que aquéllos no han sido concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos y para el beneficio mutuo de los Estados contratantes, sino que –por el contrario– el objeto y el fin de los mismos convergen hacia una meta común: “la 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”<sup>163</sup>.

**e)** Preparando su conclusión final, expresó la Corte que de acuerdo con el art. 74 de la Convención Americana, los instrumentos de ratificación o de adhesión de y a ésta que contengan reservas, entran en vigor desde el momento de su depósito, aseveración que matizó descontando que los Estados poseen un legítimo interés en segregar las reservas no compatibles con el objeto y el fin de la Convención, siendo libres de afirmar tal interés por medio de los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por ésta, “pero no tienen interés en retrasar la entrada en vigor de la misma ni, por ende, la protección que ésta ofrece a los individuos en relación con los Estados que la ratifiquen o se adhieran a ella con reservas”<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> Cfr. Buergenthal, Thomas, Op. cit., p. 222.

<sup>163</sup> OC-2/82, Op. cit., párrafo 29, p. 44.

<sup>164</sup> *Ibidem*, párrafo 38, p. 48.

f) Como corolario de su análisis, la Corte concluyó afirmando por unanimidad que la Convención Americana entra en vigencia para un Estado que la ratifique o se adhiera a ella con o sin reservas, en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión.

g) La conclusión genérica a la que arribara la Corte en la aludida OC-2/82, en el sentido de que la primera cuestión que se plantea al interpretar una reserva es su compatibilidad con el objeto y el fin del tratado (no estando ella condicionada a la admisión de ningún otro Estado parte, lo que constituye un reflejo del objetivo perseguido por la Corte en orden a dilatar al máximo el contexto de reservas para factibilizar el ingreso del mayor número posible de Estados a la Convención, en virtud de que ésta es un instrumento protectorio de los derechos humanos), fue precisada en la OC-3/83, al afirmar que “toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta”<sup>165</sup>. ¿Por qué razón? Sencillamente, porque en tal supuesto las reservas procurarían internarse en el denominado núcleo duro, por ende inderogable e inextinguible –al menos teóricamente–, de aquel plexo de derechos.

## 2. Fuera y más allá de la OC-2/82

a) La Convención Americana es –entre los instrumentos analizados en este trabajo (subap. I.1)– la que ha encarado con mayor laxitud la problemática de *quién* puede solicitar una opinión consultiva a la Corte Interamericana. La extensión con que la Convención ha diseñado la competencia consultiva de la Corte Interamericana *vis-à-vis* la Carta de la ONU –en relación con la Corte Internacional de Justicia– y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales –respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos–, constituye un elemento de singular valor para entender la importancia institucional de la función dispensada a la Corte y la trascendencia jurídica y axiológica de sus opiniones consultivas.

Aun cuando la Corte Interamericana haya manifestado que sus opiniones consultivas no poseen el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, ello no conduce a predicar de aquéllas una absoluta inocuidad jurídica, pues el propio Tribunal ha sostenido que ellas producen efectos jurídicos innegables<sup>166</sup>.

---

<sup>165</sup> OC-3/83, Op. cit., párrafo 61, pp. 36/37.

<sup>166</sup> OC-15/97, Op. cit., párrafo 26, p. 9.

En el mismo sentido, debe computarse la autoevaluación que la Corte realiza al entender que el procedimiento consultivo constituye un método *judicial* alterno paralelo al contencioso del art. 62, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos<sup>167</sup>. No debería soslayarse, además, que la Corte “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (art. 1 de su Estatuto) ni que recepta competencia –junto con la Comisión– “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes” en la Convención, de acuerdo con lo estipulado por el art. 33 de ésta.

**b)** El valor jurídico que asumen en el contexto argentino las opiniones consultivas de la Corte Interamericana resulta innegable, no sólo actualmente en que, por conducto de la reforma constitucional de 1994, se ha adjudicado jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales sobre derechos humanos –entre los que se cuenta la Convención Americana– (*vid.* subap. II.3 del presente trabajo), sino inclusive antes de dicha modificación de la Ley Fundamental, cuando el máximo tribunal federal argentino declaró que la interpretación de tal Convención debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, citando aprobatoriamente la OC–7/86 (*vid.* “Ekmekdjian c/ Sofovich”, *v.gr.*: considerandos 21 y ss. del voto de la mayoría).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana nutre, asimismo, a los votos individuales y/o disidentes de algunos de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por caso, y sin intenciones de taxatividad, en el preindicado fallo “Ekmekdjian c/ Sofovich”, así puede constatarse de la lectura del voto disidente de Petracchi y Moliné O’Connor, cuyo considerando 14 refleja la cita de la OC–2/82 y de la OC–1/82, el considerando 16 de la OC–7/86 y de la OC–2/82 y el considerando 17, nuevamente de la OC–7/86 –específicamente, la opinión separada de Gros Espiell–; ya en el voto, también disidente, de Levene, en el considerando 9 –bien que implícitamente– se alude a la OC–2/82 y a la OC–3/83 y en el considerando 10, a la OC–7/86. Por su parte, en la causa “Servini de Cubría, María Romilda s/ amparo”<sup>168</sup>, de 8 de septiembre de 1992, en el considerando 25 del voto de Fayt se alude a la OC–5/85, referencia reiterada en el voto de Boggiano –considerandos 15/17, donde también se alude a la opinión separada de Gros Espiell–, en la disidencia parcial de Barra –considerandos 12/14, tramos donde figuran asimismo referencias a las opiniones separadas de Piza Escalante y de Gros Espiell– y en la disidencia parcial de Petracchi –considerandos 25 y 26–. Ya en el pronunciamiento vertido en “Artigue, Sergio Pablo s/ incidente de restitución de deteni-

---

<sup>167</sup> OC–3/83, Op. cit., párrafo 43, p. 25.

<sup>168</sup> *Jurisprudencia Argentina*, 1992–IV, Bs. As., Rep. Arg., pp. 10/72.

do”<sup>169</sup>, de 25 de marzo de 1994, en el considerando 14 del voto de Petracchi se cita la mencionada OC–7/86 –opinión separada de Piza Escalante–.

En “Giroldi”, la Corte Suprema cita –considerando 12– la OC–11/90<sup>170</sup>, al tiempo que en el considerando 11 (y su reenvío al 5) hace referencia a que la adjudicación de jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se ha concretado “en las condiciones de su vigencia (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (conf. arts. 75 C.N., 62 y 64 Convención Americana y art. 2 ley 23.054)”. Tal apreciación ha llevado a Moncayo a puntualizar –no sin razón– que la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en mérito a la valoración que de la misma efectúa la Corte argentina, se halla dotada de una suerte de *ultra-actividad* que despliega efectos de alcance interpretativo en la jurisdicción interna<sup>171</sup>.

Finalizando este señalamiento meramente enunciativo, en “Petric Domagoj, Antonio c/ Diario *Página 12*”<sup>172</sup>, de 16 de abril de 1998, se perciben alusiones a la OC–7/86 en los votos de Nazareno (en el que, paralelamente, se hace perceptible una referencia a la OC–5/85), concretamente en el considerando 6; en el de Fayt, considerando 10; en el de Boggiano, considerandos 7 (aludiendo, asimismo, a la OC–5/85), 11 (invocando a Gros Espiell), etcétera; en el de Vázquez, considerando 10.

---

<sup>169</sup> El texto del fallo puede ser consultado en Boggiano, Antonio, *Teoría del derecho internacional. Las relaciones entre los ordenamientos jurídicos. Ius inter iura*, Apéndice de jurisprudencia de la CSJN, La Ley, 1996, Bs. As., Rep. Arg., pp. 657/666.

<sup>170</sup> OC–11/90, de 10 de agosto de 1990: “Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b. Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Serie “A”: Fallos y Opiniones, N° 11, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1992.

<sup>171</sup> Moncayo, Guillermo R., “Criterio para la aplicación de las normas internacionales que resguardan los derechos humanos en el derecho argentino”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian [compil.]: **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**, CELS, Editores del Puerto, Bs. As., Rep. Arg., 1997, p. 94.

<sup>172</sup> *La Ley*, 1998–C, Bs. As., Rep. Arg., pp. 282/310.

Para condensar nuestro pensamiento en relación con la modificación operada sobre el punto por la reforma constitucional de 1994<sup>173</sup>, diremos con Bidart Campos que se impone una compatibilización armónica de la Constitución con el derecho internacional propiciando un sistema de derechos humanos de doble fuente: la del derecho interno y la del derecho internacional de los derechos humanos<sup>174</sup>.

Sea como fuere, debe quedar claro que la atribución de jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos plasmada en el art. 75, inc. 22, C.N. (y la posterior inclusión en tal lista de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas –*vid. supra*–) no implica que ese conjunto de instrumentos internacionales se haya *incorporado* a la Constitución, sino que *integra* el bloque de constitucionalidad y *vale* tanto como aquélla.

c) De conformidad con nuestro criterio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra facultada para expedirse respecto de la validez de las reservas y de las declaraciones interpretativas que los Estados partes de la Convención Americana hubiesen formulado a su respecto, utilizando para tal examen de compatibilidad con el objeto y el fin de la Convención, no sólo parámetros formales sino también criterios objetivos, pues el tenor axiológico de los tratados sobre derechos humanos en general, y de la Convención Americana en particular, exige alejar el peligro que puede entrañar el que aquel análisis dependa exclusivamente del subjetivismo de los Estados, además de que se penetra en un campo donde la autonomía de la voluntad se torna inoperante a causa del radio protectorio que acuerda el *ius cogens*.

El estado actual del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos torna inconveniente una cruda aplicación del sistema de reservas perfeñado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en materia de reservas a los tratados multilaterales generales, pues el carácter sumamente liberal que ostenta no se adecua a la especificidad de los tratados sobre derechos humanos, que exigen un estricto examen interpretativo para desentrañar si las reservas y declaraciones interpretativas planteadas a su respecto resultan verdaderamente compatibles con el objeto y el fin que aquellos instrumentos persiguen, evitando el nocivo imperio del voluntarismo de los Estados en este delicado ámbito.

---

<sup>173</sup> Ver Bazán, Víctor, por ejemplo en: “El interés superior del niño frente al contrapunto entre los derechos de los padres biológicos y los del matrimonio que ejerce la guarda preadoptiva del menor”, *La Ley [Suplemento de Derecho Constitucional]*, Bs. As., Rep. Arg., 05/11/98, pp. 13/22, en esp. pp. 18/20; “La Corte de cara a la adopción, a los derechos minoriles y al conflicto de intereses entre padres biológicos y el matrimonio que ejerce la guarda preadoptiva”, *Entre Abogados*, Año VI, N° 1, Foro de Abogados, San Juan, Rep. Arg., 1998, pp. 67/79, en part. pp. 75/76.

<sup>174</sup> Bidart Campos, Germán, **El derecho de la constitución y su fuerza normativa**, Ediar, Bs. As., Rep. Arg., 1995, p. 457.

Es que, como con agudeza se ha puntualizado, resulta difícil trasladar automáticamente las reglas generales del derecho internacional público al ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, pues la premisa básica de la permisividad en la formulación de reservas, con el objeto de propiciar la mencionada *universalidad* de Estados Partes, no se compeadece con la finalidad humanitaria de los tratados sobre derechos humanos<sup>175</sup>.

Es interesante la tendencia que se observa en algunos órganos internacionales de derechos humanos (*v.gr.* Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos) en el sentido de juzgar que en virtud del carácter especial de los tratados sobre derechos humanos, se torna indispensable que la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin del tratado sea establecida objetivamente, surgiendo como consecuencia normal de la inadmisibilidad de una reserva, no ya que el tratado deje de entrar en vigor para la parte reservante, sino que mediante la separación de la reserva inválida el tratado será operativo para aquél, sólo que no podrá prevalerse de esta última.

Para finalizar, digamos que uno de los desafíos más trascendentes que se cierne sobre los organismos investidos por los tratados generales sobre derechos humanos de competencia para supervisar su implementación y la concreta compatibilidad entre las reservas formuladas y el objeto y el fin del tratado, es implicarse en la reinversión del equilibrio que permita cohonestar el principio de *universalidad* del tratado –de modo de facilitar la participación del mayor número posible de Estados– y su *integridad*, en el sentido de que se garantice su uniformidad jurídica, evitando una desnaturalizadora fragmentación.

Esperemos que el aludido equilibrio en el tándem *universalidad–integridad* pueda alcanzarse, en orden a asegurar la real vigencia de los tratados sobre derechos humanos y, paralelamente, evitar que se conviertan en meros vehículos de incontinencia fraseológica.

---

<sup>175</sup> Villán Durán, Carlos, “Significado y alcance de la universalidad de los derechos humanos en la Declaración de Viena”, en Cançado Trindade, Antonio A. y González Vólio, Lorena [compil.]: **Estudios básicos de derechos humanos**, II, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1995, p. 356.