

**CORTE
INTERAMERICANA
DE DERECHOS
HUMANOS:
MEMORIAL EN
DERECHO COMO
AMICUS CURIAE EN
EL CASO RADILLA
PACHECO**

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



Amnesty International Publications
Publicado originalmente en 2009 por Amnesty International Publications
International Secretariat
Peter Benenson House
1 Easton Street
London WC1X 0DW
Reino Unido
www.amnesty.org

© Amnesty International Publications 2009

Índice: AMR 41/036/2009

Publicado originalmente en español por Amnistía Internacional, Secretariado Internacional, Reino Unido.

Todos los derechos reservados. Esta publicación tiene derechos de autor, si bien puede ser reproducida por cualquier medio, sin pago de tasas, con fines educativos o para llevar a cabo acciones de protección y promoción de los derechos humanos, pero no para la venta. Los titulares de los derechos de autor solicitan que se les comuniquen los usos mencionados con el fin de evaluar sus efectos. Para la reproducción de este texto en cualquier otra circunstancia, su uso en otras publicaciones o su traducción o adaptación, deberá obtenerse el permiso previo por escrito de la editorial, y podrá exigirse el pago de una tasa.

Amnistía Internacional es un movimiento mundial formado por 2,2 millones de personas en más de 150 países y territorios que hacen campaña para acabar con las violaciones a los derechos humanos.

Nuestra visión es la de un mundo en el que todas las personas disfrutan de todos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otras normas internacionales de derechos humanos.

Somos independientes de todo gobierno, ideología política, interés económico o credo religioso. Nuestro trabajo se financia en gran medida con las contribuciones de nuestros miembros y con donativos.

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
II. EL DERECHO INTERNACIONAL Y SU JERARQUÍA NORMATIVA	7
III. RESERVAS Y DECLARACIONES INTERPRETATIVAS	9
a) Reservas	9
b) Declaraciones interpretativas	11
IV. LAS OBJECIONES A LAS RESERVAS	13
a) Definición	13
b) Objeciones formuladas por México a reservas introducidas a tratados de protección de los derechos humanos	14
V. LAS RESERVAS A LOS TRATADOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	16
a) Sobre la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin de los tratados de protección de los derechos humanos	19
b) Irrelevancia de la falta de objeciones a las reservas a los tratados de protección de los derechos humanos	18
VI. DECLARACIONES INTERPRETATIVAS Y RESERVAS FORMULADAS POR MÉXICO	20
a) Sobre la irretroactividad de las obligaciones jurídicas	20
b) Sobre la competencia de la Corte Interamericana para conocer de la demanda en razón de la fecha de depósito del instrumento de adhesión a la Convención Americana	22
c) Sobre la competencia de la Corte Interamericana <i>ratione temporis</i> para aplicar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	23
d) Sobre la reserva interpuesta por México al Artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	24
i) <i>La jurisdicción de los tribunales militares en México desde la óptica de algunos órganos internacionales</i>	24
ii) <i>La reserva de México al Artículo IX de la Convención Interamericana</i>	25
VII. CONCLUSIONES	29

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: MEMORIAL EN DERECHO COMO *AMICUS CURIAE* EN EL CASO RADILLA PACHECO

“EL GOBIERNO DE MÉXICO CONSIDERA QUE LA RESERVA FORMULADA POR EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS AL ARTÍCULO IX DE LA CITADA CONVENCION DEBERÍA SER CONSIDERADA INVÁLIDA, PUES NO SE HALLA EN CONSONANCIA CON EL OBJETO Y FINDE LA CONVENCION, NI CON EL PRINCIPIO QUE REGLA LA INTERPRETACION DE LOS TRATADOS, MERCED EL CUAL NINGUN ESTADO PUEDE INVOCAR DISPOSICIONES DE SU DERECHO INTERNO COMO RAZON PARA JUSTIFICAR EL INCUMPLIMIENTO DE UN TRATADO”

Objeción formulada por México el 4 de Junio de 1990 a la reserva interpuesta por los Estados Unidos de América a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.¹

I. INTRODUCCIÓN

Amnistía Internacional tiene el honor de someter a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos el presente Memorial en derecho como *amicus curiae* en el caso *Rosendo Radilla Pacheco vs. México*.²

En el caso que nos ocupa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Interamericana) ha presentado una demanda fundada en la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, quien fuera detenido por fuerzas militares en el Estado de Guerrero, México, el 25 de agosto de 1974. La Comisión ha sostenido en su demanda que el Estado mexicano no ha investigado adecuadamente los hechos que dieran origen a la desaparición forzada de Rosendo Radilla - pese al extenso período de tiempo transcurrido desde entonces - ni se han establecido en consecuencia las responsabilidades penales individuales, ni tampoco reparado a sus

¹ Traducción al español de Amnistía Internacional. Disponible en inglés en:
<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&id=318&chapter=4&lang=en>

² Demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 15 de marzo de 2008 en el caso 12.511.

familiares. En suma, la Comisión ha solicitado se establezca la responsabilidad internacional del Estado de México por violación de diversos derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Convención Americana”), como el derecho a la libertad personal, el derecho a la integridad personal, el derecho a la vida y el derecho a gozar de las garantías judiciales, entre otros derechos afectados.

Por su parte, los peticionarios (la familia de Rosendo Radilla, la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos), en su escrito de solicitudes, argumentos y prueba han sostenido también la violación por parte de México de diversas obligaciones consagradas en la Convención Americana, algunas de ellas en concordancia con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (“Convención Interamericana”). A este respecto, amén de otras solicitudes, los peticionarios solicitaron a la Corte que declare la invalidez de la reserva efectuada por México al Artículo IX del citado instrumento convencional.

Por su lado México, al responder la demanda, ha opuesto varias excepciones preliminares y contestado el fondo del asunto, solicitando al Tribunal se inhiba – por diversas razones - de conocer sobre los méritos del caso Radilla Pacheco y desestime las pretensiones de reparación solicitadas.

El presente Memorial en derecho de Amnistía Internacional se propone formular algunas consideraciones de naturaleza jurídica en torno a declaraciones interpretativas y reservas formuladas por México a instrumentos convencionales que son parte de la materia del proceso, como son la Convención Americana y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y en las que México fundara sus excepciones preliminares.³

En este Memorial Amnistía Internacional fundamenta la supremacía del derecho internacional sobre el derecho nacional de los Estados. La organización también formula una distinción entre las declaraciones interpretativas y las reservas a los tratados, indicando en ambos casos sus efectos. Asimismo se definen en el presente documento las objeciones a las reservas y, en particular, los efectos de aquellas frente a los tratados de protección de los derechos humanos, ejemplificándolo a través de las objeciones formuladas por México a reservas introducidas por otros Estados. Finalmente la organización explica su parecer sobre las declaraciones interpretativas y reservas formuladas por México a los instrumentos regionales de protección de los derechos humanos aplicables al caso Radilla Pacheco y en las que México basara algunas de sus excepciones preliminares.

Por las razones que se expondrán en detalle más abajo Amnistía Internacional estima que la Corte Interamericana tiene competencia temporal para declarar la violación de normas contenidas en la Convención Americana por actos de naturaleza continua o permanente cometidos con anterioridad a su entrada en vigor para México, en tanto tales actos traigan aparejadas consecuencias jurídicas que se prolonguen a un tiempo posterior a tal entrada en vigor. Asimismo Amnistía Internacional considera que tanto la *declaración interpretativa* sobre el alcance temporal de la Convención Interamericana y la reserva al Artículo IX de la misma constituyen ambas reservas que frustran el objeto y fin de tales instrumentos, siendo por ende inválidas, lo que debe ser declarado por la Corte.

Amnistía Internacional confía en que estas consideraciones que se expondrán de seguido contribuirán de manera positiva a que la Corte pueda alcanzar una decisión ajustada al derecho internacional aplicable al caso. Tal es el propósito de este Memorial en derecho como *amicus curiae*.

³ Artículo 2(3) y artículo 41 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL Y SU JERARQUÍA NORMATIVA

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“Convención de Viena”), en la que México es un Estado parte, y que refleja en muchas de sus disposiciones el derecho internacional consuetudinario, establece el correcto orden de prelación, dentro del ordenamiento jurídico, entre el derecho interno de los estados propiamente dicho y el derecho internacional.⁴

El artículo 26 de la Convención de Viena recuerda el principio *pacta sunt servanda*, en virtud del cual:

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

El artículo 27, corolario del anterior, y que ha codificado una norma consuetudinaria,⁵ añade que:

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

La disposición contenida en el artículo 27 conlleva la obligación de los estados de adecuar su legislación interna, si fuera ello necesario, a las previsiones contenidas en el tratado. Y tal como afirmó México en el caso *Avena*, no se debe permitir que la legislación interna de un Estado debilite o disminuya los derechos que una convención confiere, pues ello va en contra del objeto y fin de la misma y constituye una violación del principio fundamental en derecho internacional según el cual ningún Estado puede invocar su derecho o estructura interna para excusarse o justificar el incumplimiento del derecho internacional.⁶

Es de señalar, a modo de ejemplo, que al convertirse en parte de la Convención de Viena un Estado – Guatemala - formuló varias reservas, entre ellas una relativa al artículo 27.⁷ En dicha

⁴ Adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Entrada en vigor, 27 de enero de 1980. México suscribió la Convención el 23 de mayo de 1969 y la ratificó el 25 de septiembre de 1974, sin formular ninguna declaración interpretativa o reserva a la misma. En la actualidad la Convención cuenta con 109 Estados parte.

⁵ Annemie Schaus, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Olivier Corten & Pierre Klein (dir.), Bruxelles, Bruylant-Centre de droit international-Université Libre de Bruxelles, 2006, article 27, p.1124 («Le principe d'impuissance du droit interne à justifier la non exécution d'un traité, telle que contenue à l'article 27, reflète en tout état de cause le droit international coutumier »).

⁶ ICJ, *Avena and other Mexican Nationals*, Memorial for Mexico (20 June 2003), p. 88, para.213 (“It was an essential task for the drafters to accommodate the myriad legal systems among the States party to the Convention, while at the same time protecting against States using their municipal laws to undermine the rights established in Article 36. To permit a State's laws and regulations to impair or diminish rights conferred by the Convention would defeat the object and purpose of Article 36(2) and violate the fundamental principle of international law that no state may invoke its municipal law or internal structure to excuse or justify failure to obey international law”); ver también: PCIJ, *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*, Order of 6 December 1930, Series A, n° 24, p.12: A State “cannot rely on [its] own legislation to limit the scope of [its] international obligations.”

⁷ La reserva introducida por Guatemala, que sigue en esencia la formulada por Costa Rica al tiempo de suscribir el Tratado, afirma: “A reservation is hereby formulated with respect to article 27 of the Convention, to the effect that the article is understood to refer to the provisions of the secondary legislation of Guatemala and not to those of its Political Constitution, which take precedence over any law or treaty”.

reserva ese Estado sostuvo que reconocía la primacía del derecho internacional solamente con relación a su legislación secundaria u ordinaria, excluyendo expresamente a su Constitución Política, la que conservaría así primacía sobre aquél. Tal reserva ha sido observada por varios Estados, que han objetado la misma y la han considerado como carente de valor jurídico, a la vez que no constituye un impedimento para la entrada en vigor de la Convención entre ellos, sin que el Estado que formuló la reserva pueda prevalerse de la reserva.⁸

Asimismo, la inobservancia del artículo 27 de la Convención de Viena ya le había valido en el pasado a ese Estado la observación del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Sobre la pretendida primacía de la Constitución el Comité advirtió que:

El Comité siente preocupación con respecto a la alegación del Estado Parte en cuanto a que sus preceptos constitucionales le impiden dar debido cumplimiento a las disposiciones del Pacto, lo cual lo ha llevado, por ejemplo, a mantener una jurisdicción personal para los militares, y al desconocimiento de algunos derechos de los miembros de las comunidades indígenas.

El Estado Parte no debería aducir las limitaciones de su Constitución como motivo para el incumplimiento del Pacto, sino que debe elaborar las reformas necesarias para lograr dicho cumplimiento.⁹

Muchos años antes la Corte Permanente de Justicia Internacional en su Opinión sobre *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*, había sostenido que :

« ...un Estado no puede invocar frente a otro Estado su propia constitución para sustraerse a las obligaciones que le impone el derecho internacional o los tratados en vigor ».¹⁰

La Corte Internacional de Justicia, en 1988, en la Opinión Consultiva relativa a la *Aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud del artículo 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la Organización de las Naciones Unidas*, afirmó que:

"[e]s un principio generalmente aceptado de derecho internacional que en las

⁸ Finlandia, por ejemplo, sostuvo que: "These reservations which consist of general references to national law and which do not clearly specify the extent of the derogation from the provisions of the Convention, may create serious doubts about the commitment of the reserving State as to the object and purpose of the Convention and may contribute to undermining the basis of international treaty law. In addition, the Government of Finland considers the reservation to article 27 of the Convention particularly problematic as it is a well-established rule of customary international law. The Government of Finland would like to recall that according to article 19 c of the [said] Convention, a reservation incompatible with the object and purpose of the Convention shall not be permitted. The Government of Finland therefore objects to these reservations made by the Government of Guatemala to the [said] Convention. This objection does not preclude the entry into force of the Convention between Guatemala and Finland. The Convention will thus become operative between the two States without Guatemala benefitting from these reservations."

Ver en igual sentido las observaciones formuladas por Austria, Bélgica, Dinamarca, Suecia y el Reino Unido. Todas ellas disponible en:
http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en

⁹ CCPR/CO/72/GTM, de 27 de agosto de 2001. Consideración de los informes presentados por los Estados partes bajo el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, República de Guatemala, para.10.

¹⁰ Opinión consultiva de 4 de febrero de 1932, *Série A/B*.n°44, p.24 ("...un État ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre État sa propre constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur ») (traducción al español de Amnistía Internacional).

relaciones entre las Potencias contratantes de un tratado, las disposiciones de derecho interno no pueden prevalecer sobre aquellas del tratado”¹¹

De lo expuesto puede concluirse que todo tratado, convenio, convención, pacto o acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, cualquiera que sea su forma o denominación jurídica, debidamente ratificado o aprobado por un Estado constituye una norma de jerarquía superior a toda disposición de la ley interna, incluida la propia Constitución Política.¹² Tal obligación impone la Convención de Viena a los estados parte, reflejando una norma de naturaleza consuetudinaria.

III. RESERVAS Y DECLARACIONES INTERPRETATIVAS

Al tiempo de manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado los Estados pueden – dependiendo del tratado - formular dos clases principales de manifestaciones unilaterales de la voluntad: reservas y declaraciones interpretativas.¹³ Como se explica a continuación ambas clases de manifestaciones de la voluntad tienen intenciones y consecuencias distintas. Además, la denominación que los Estados le atribuyan a tales manifestaciones no determina necesariamente el tipo de manifestación de que se trata, sino que hay que aplicar una prueba objetiva e interpretar la declaración a la luz de su significado.¹⁴

a) Reservas

Según el derecho de los tratados “se entiende por ‘reserva’ una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar oficialmente, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, con el

¹¹ P.C.I.J., Series B, No. 17, p.32 y Corte Internacional de Justicia, *Applicability of the obligation to arbitrate under section 21 of the United Nations Headquarters, Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion of 26 April 1988*, para.57 (traducción al español de Amnistía Internacional).

¹² Annemie Schaus, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités...*, p.1137 (« *L'article 27 de la Convention de Vienne, quant à lui, prescrit certainement, dans l'ordre juridique international, la primauté du droit international sur le droit interne* »). En sentido similar, Pastor Ridruejo, José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, 1994, p.135 (“De otro lado, los tratados deben observarse aunque sean contrarios al Derecho Interno de alguno de los Estados partes”). E igualmente los Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Núremberg y en su Sentencia, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en su segunda sesión, 1950, Principio II (para.102.” The principle that a person who has committed an international crime is responsible therefor and liable to punishment under international law, independently of the provisions of internal law, implies what is commonly called the “supremacy” of international law over national law. The Tribunal considered that international law can bind individuals even if national law does not direct them to observe the rules of international law, as shown by the following statement of the judgment: “... the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State”). Se halla disponible en: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf

¹³ Amnesty International, “International Criminal Court: Declarations amounting to prohibited reservations to the Rome Statute”, November 2005 (AI Index: 40/032/2005), disponible en: www.amnesty.org/en/library/info/IO40/032/2005/en. Las traducciones al francés y español están también disponibles.

¹⁴ Jennings, R. & Watts A., *Oppenheim's International Law*, ninth ed., volume 1, parts 2-4, p.1241 (“First, the words ‘however phrased or named’: a state cannot, therefore, avoid its unilateral statement constituting a reservation just by calling it something else. It is the substance of the statement that matters”).

objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización”.¹⁵

Cuando se aprobó la Carta de las Naciones Unidas, en 1945, la idea de no permitir ninguna reserva a los tratados multilaterales sin el consentimiento unánime de los demás Estados parte contaba con considerable apoyo, si bien distaba mucho de ser unánime.¹⁶ Este parecer estricto fue alentado por la Comisión de Derecho Internacional (Comisión o CDI) en su informe de 1951 sobre las reservas a los tratados multilaterales. Este protegía la integridad de los tratados pero a menudo chocaba con la meta de conseguir una amplia participación de Estados que, por impedimentos de índole constitucional o de otra naturaleza, no podían convertirse en Estados parte si no se permitían determinadas reservas. Debido a ello y merced a la acción de un número cada vez mayor de Estados que deseaban una participación más amplia en los tratados se fue menoscabando progresivamente la norma de la unanimidad.¹⁷

En su Opinión Consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, emitida en 1951, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que, no habiendo prohibición de las reservas en un tratado multilateral, se daba por sentado que las mismas estaban permitidas, en tanto no fueran contrarias al objeto y fin del tratado.¹⁸ La Corte Internacional de Justicia concluyó:

El objeto y el fin de la Convención limitan, por consiguiente, tanto la libertad de formular reservas como la de hacer objeciones a ellas. Se deduce que es la

¹⁵ Comisión de Derecho Internacional, *Texto del Proyecto de Directrices sobre las Reservas a los Tratados, Guía de la Práctica*, Directriz 1.1. “definición de las reservas”, aprobado provisionalmente por la Comisión. Informe de la Comisión de Derecho Internacional 60º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2008), Suplemento Nº 10 (A/63/10). La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados concede una definición muy similar en su artículo 2(d) (“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”). La Ley sobre la Celebración de Tratados de México contiene una definición similar (artículo 2, VII. “Reserva”: la declaración formulada al firmar, ratificar, aceptar o adherirse a un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a los Estados Unidos Mexicanos”). Disponible en www.sre.gob.mx/tratados/leytratados.pdf. Ver también en el ámbito de la OEA las Normas sobre Reservas a los Tratados Multilaterales Interamericanos y Reglas para la Secretaría General como Depositaria de Tratados (Res. aprobada en la décima sesión plenaria, celebrada el 14 de noviembre de 1987), AG/RES.888 (XVII-O/87) (www.oas.org/dil/esp/ag-res888.htm).

¹⁶ Egon Schwelb, *The Amending Procedure of Constitutionalizations of International Organizations*, 31 Brit. Y.B. Int'l L. 94 (1954) (“It is submitted that the Charter, although it contains no express provision to this effect, does not admit of reservations by unilateral declaration. No reservation was made on signature or ratification of the Charter by any Government...”). Aunque la Carta de la ONU es un instrumento constitucional exclusivo y de una organización intergubernamental, muchos estudiosos de la época consideraron que, sin una disposición expresa que las permitiera, las reservas a tratados multilaterales estaban prohibidas.

¹⁷ Catherine Redgwell, *The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions*, en Chinkin *et al.*, ed., *Human Rights as General Norms and State's Right to Opt Out* (Londres: J.P. Gardner, B.I.I.C.L. 1997). Antonio Cassese, *International Law* 173 (Oxford: Oxford University Press 2ª ed. 2004). Donald M. McRae, The legal effect of interpretative declarations, en 49 B.Y.I.L. 155 (1978). Sobre el sistema latinoamericano, que adoptó un enfoque flexible a costa del grado de obligación ya en 1928, véase L.A. Podestá Costa y José María Ruda, 2 *Derecho Internacional Público* 45 (Buenos Aires, TEA, 1985).

¹⁸ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, 28 de mayo de 1951. El mismo enfoque aplican, por ejemplo, varios tratados de derechos humanos: así, el artículo 51.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone: “No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención”. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional prohíbe las reservas de manera absoluta en su artículo 120 (“No se admitirán reservas al presente Estatuto”). Véase también el artículo 28.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En el ámbito regional ver el artículo 21 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el artículo 18 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de la Convención lo que debe servir de criterio para determinar la actitud del Estado que la formula y del Estado que hace la objeción¹⁹

Sin embargo, esta conclusión no fue unánime y los jueces que votaron en disidencia señalaron que la nueva regla relativa a la compatibilidad con el objeto y fin del tratado no era coherente y no estaba exenta de problemas en su interpretación.²⁰

Meses después, el parecer de la mayoría de los jueces fue consagrado por la Asamblea General, que animó a todos los Estados a guiarse por la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia con respecto a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.²¹

En 1969 la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados codificó la estructura del derecho moderno de las reservas sobre la base del flexible enfoque aplicado en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, señalando que:

Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.²²

b) Declaraciones interpretativas

Por el contrario, si una declaración unilateral hace una interpretación de una disposición sin alterarla ni modificarla, no es en realidad una reserva, sino lo que se conoce como “declaración interpretativa” (o “declaración”, simplemente).²³ La Convención de Viena no define en su texto a

¹⁹ Corte Internacional de Justicia, *Reservations to the Convention*, p.24 (“The object and purpose of the Convention thus limit both the freedom of making reservations and that of objecting to them. It follows that 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”) (traducción de Amnistía Internacional). Jennings y Watts explican que, aunque la opinión se limitaba al caso de la Convención contra el Genocidio y estaba basada en las características especiales de ésta, debe entenderse que afecta claramente a las normas generales del derecho consuetudinario internacional relativas a las reservas. Robert Jennings & Arthur Watts, *1 Oppenheim’s International Law* 1245, Longman, 9th ed., 1997).

²⁰ Opinión disidente de los Jueces Guerrero, Mcnair, Read y Hsu Mmo, p.44 (“Au surplus, nous avons peine à entrevoir comment la nouvelle règle pourra fonctionner. Quand une règle est proposée aux fins de régler un litige, elle doit être d'une application aisée et doit aboutir à des résultats définitifs et cohérents. Nous ne pensons pas que la règle dont il s'agit remplisse l'une ou l'autre de ces conditions. i) La règle s'articule autour de la phrase : « si la réserve est compatible avec l'objet et le but de la Convention ». Quels sont « l'objet et le but » de la Convention sur le génocide ? La répression du génocide ? Cela va de soi, mais n'y a-t-il rien de plus ? Englobent-ils certains articles ou bien tous les articles relatifs à la mise en oeuvre de la Convention ? Tel est le noeud de la question. Un coup d'oeil à ces articles suffit à en faire comprendre l'importance. Ainsi que nous l'avons montré au début du présent avis, il s'agit là des articles qui ont soulevé des difficultés.») Disponible en : <http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4287.pdf>

²¹ Res.598 (VI) (1952) de la Asamblea General.

²² Convención de Viena, Artículo 19.

²³ En el documento “Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session, 3 May -23 July 1999, Official Records of the General Assembly, Fifty-fourth session, Supplement No.10”, Document A/54/10, en

las declaraciones interpretativas.

Por su parte, la CDI – que en su entonces preparara el borrador de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados - ha determinado que por “declaración interpretativa” se entiende:

[u]na declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, por la que ese Estado o esa organización se propone precisar o aclarar el sentido o el alcance que el declarante atribuye a un tratado o a algunas de sus disposiciones.²⁴

En este sentido cabe considerar que una declaración interpretativa puede constituir un instrumento útil para la interpretación de las disposiciones de un tratado y, en la medida en que no constituya una reserva encubierta, las reglas de interpretación contenidas en los artículos 31 (Reglas de interpretación) y 32 (Medios de interpretación complementarios) de la Convención de Viena le son aplicables. Sin embargo, dado que con frecuencia los Estados se valen de declaraciones interpretativas para introducir reservas, como se verá en detalle más adelante, hay varios factores que deben tenerse en cuenta para dilucidar si la manifestación de voluntad es una reserva o una declaración interpretativa.²⁵ Así la Comisión ha afirmado que:

La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa es determinada por los efectos jurídicos que tiene por objeto producir.²⁶

La Comisión ha calificado también como reservas a las “Declaraciones que tienen por objeto limitar las obligaciones de su autor”, señalando que:

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización internacional manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado, por la que su autor se propone limitar las obligaciones que el tratado le impone, constituye una reserva.²⁷

De modo coincidente la Comisión ha definido como reservas a las “Declaraciones que tienen por objeto cumplir una obligación por medios equivalentes”, manifestando:

Una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional en el momento en que ese Estado o esa organización manifiesta su

las notas al pie 317 y 318 y texto correspondiente se explica las diferencias entre los diversos términos utilizados en inglés (*understandig, statement, declaration, etc.*) para lo que en español y otras lenguas romances se denomina simplemente “declaración” o “declaración interpretativa”. Disponible en:

http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/A_54_10.pdf Ver asimismo Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford, 2008, p.86-99.

²⁴ Directriz 1.2., *supra* 15.

²⁵ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* 101 (Cambridge: Cambridge University Press 2004). Leila Lankarani, *La Lutte contre la Corruption*, en Hervé Ascencio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, *Droit International Pénal* 608, París.,: Pedone, 2000 («L' effectivité des moyens prévus par les textes conventionnels dépendra, d' un part, de l' abstention ou de l'usage modéré des États en matière de réserves –dont le principe est admis pour la plupart des incriminations - du fonctionnement, d' autre part, des organes de suivi ou de monitoring envisagés par la plupart des textes et, enfin, de la participation large des Etats à ces instruments qui sont des traités ouverts »).

²⁶ Comisión de Derecho Internacional, *Texto del Proyecto de Directrices sobre las Reservas a los Tratados, Guía de la Práctica*, Directriz 1.3., *supra* 15.

²⁷ Directriz 1.1.5, *supra* 15.

consentimiento en obligarse por un tratado, por la que ese Estado o esa organización se propone cumplir una obligación en virtud del tratado de una manera diferente pero equivalente a la impuesta por el tratado, constituye una reserva.²⁸

No obstante lo expuesto, no siempre es sencillo distinguir las reservas de las declaraciones interpretativas, puesto que la diferencia entre ambas radica en sus efectos jurídicos y no en la denominación que los Estados u organizaciones internacionales les atribuyan al formularlas.²⁹

Así, por ejemplo, el hecho de que un Estado u organización internacional al tiempo de manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado denomine a una manifestación unilateral de voluntad “declaración interpretativa” no es concluyente *per se*. Si el verdadero significado de la declaración es alterar, limitar o modificar el alcance de las obligaciones consignadas en el tratado de que se trate o cumplir una obligación en virtud del tratado de una manera diferente, deberá considerársela como una reserva y no una declaración interpretativa y aplicársele en consecuencia el régimen jurídico que las regula.³⁰ En igual sentido, si un Estado u organización internacional califica a su manifestación unilateral de voluntad como reserva pero la misma no modifica, limita o altera en modo alguno el alcance de ninguna disposición del tratado se tratará de una mera declaración y no de una reserva.³¹

Como bien ha observado la CDI a este respecto:

El enunciado o la denominación que se dé a una declaración unilateral constituye un indicio de los efectos jurídicos perseguidos. Esto ocurre, en particular, cuando un Estado o una organización internacional formula varias declaraciones unilaterales respecto de un mismo tratado y denomina a algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas.³²

IV. LAS OBJECIONES A LAS RESERVAS

a) Definición

La Comisión ha definido a las objeciones como “una declaración unilateral, cualquiera que sea

²⁸ Directriz 1.1.6., *supra* 15.

²⁹ L.A. Podestá Costa y José María Ruda, *op. cit.*, p.47.

³⁰ D.W. Bowett, *Reservations to Non Restricted Multilateral Treaties*, 48 Brit. Y.B. Int'l L. 68 (1976-1977) (“Thus, the test is not the nomenclature but the effect the statement purports to have. The test is whether the statement seeks to exclude or modify the legal effect of the provisions of the treaty”).

³¹ Ver, por ejemplo, la comunicación remitida por Francia el 16 de abril de 2009 con relación a la reserva introducida por Paquistán al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde concluye que dicha reserva constituye en verdad una declaración (“Although this declaration has been referred to as a “reservation”, it simply reformulates the content of article 2, paragraph 1, of the Covenant. Furthermore, it cannot have the effect of modifying the other provisions of the Covenant without constituting a reservation of general scope that is incompatible with the object and purpose of the Covenant. The Government of the French Republic therefore considers the “reservation” by Pakistan to be a mere declaration that is devoid of legal effect”). Por su parte Amnistía Internacional tiene reservas sobre el punto y no está convencida que la manifestación en cuestión pueda constituir una mera declaración.

³² Directriz 1.3.2., *supra* 15.

su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional como reacción ante una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, por la que el primer Estado o la primera organización se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de la reserva, o excluir la aplicación del tratado en su conjunto, en sus relaciones con el Estado o la organización autor de la reserva".³³

b) Objeciones formuladas por México a reservas introducidas a tratados de protección de los derechos humanos

Con frecuencia – y especial acierto - México ha objetado reservas formuladas por otros Estados con relación a tratados de protección de los derechos humanos. Así, por ejemplo, México formuló una objeción a la reserva introducida por los Estados Unidos de América al manifestar su consentimiento en obligarse por la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.³⁴ Dicha reserva pretendía el consentimiento previo de los Estados Unidos de América para someter a la Corte Internacional de Justicia las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la 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 artículo III de aquél instrumento convencional. México sostuvo en aquella oportunidad que:

The Government of Mexico believes that the reservation made by the United States Government to article IX of the aforesaid Convention should be considered invalid because it is not in keeping with the object and purpose of the Convention, nor with the principle governing the interpretation of treaties whereby no State can invoke provisions of its domestic law as a reason for not complying with a treaty.

If the aforementioned reservation were applied, it would give rise to a situation of uncertainty as to the scope of the obligations which the United States Government would assume with respect to the Convention.

Mexico's objection to the reservation in question should not be interpreted as preventing the entry into force of the 1948 Convention between the [Mexican] Government and the United States Government.³⁵

También, con relación a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,³⁶ México objetó la reserva formulada por Yemen, que pretendía limitar el goce del derecho a la elección del cónyuge en el matrimonio, el derecho a heredar y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, entre otros derechos. En tal oportunidad México afirmó que:

The Government of the United Mexican States has concluded that, in view of article

³³ Directriz 2.6.1., *supra* 15.

³⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII. En la actualidad 141 estados son parte en dicho instrumento.

³⁵ Objeción formulada el 4 de Junio de 1990. Disponible en inglés en:
<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&id=318&chapter=4&lang=en>.

³⁶ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19. Ciento setenta y tres estados son parte en la misma.

20 of the Convention, the reservation must be deemed invalid, as it is incompatible with the object and purpose of the Convention.

Said reservation, if implemented would result in discrimination to the detriment of a certain sector of the population and, at the same time, would violate the rights established in articles 2, 16 and 18 of the Universal Declaration of Human Rights of 1948.

The objection of the United Mexican States to the reservation in question should not be interpreted as an impediment to the entry into force of the Convention of 1966 between the United States of Mexico and the Government of Yemen.³⁷

México objetó también la reserva introducida por Bahrein al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,³⁸ relativa a la primacía de la *Sharia*, en los siguientes términos:

In that regard, the Permanent Mission of Mexico would like to state that the Government of Mexico has studied the content of Bahrain's reservation and is of the view that it should be considered invalid because it is incompatible with the object and purpose of the Covenant.

The reserve formulated, if applied, would have the unavoidable result of making implementation of the articles mentioned subject to the provisions of Islamic Shariah, which would constitute discrimination in the enjoyment and exercise of the rights enshrined in the Covenant; this is contrary to all the articles of this international instrument. The principles of the equality of men and women and non-discrimination are enshrined in the preamble and article 2, paragraph 1 of the Covenant and in the preamble and Article 1, paragraph 3 of the Charter of the United Nations.

The objection of the Government of Mexico to the reservation in question should not be interpreted as an impediment to the entry into force of the Covenant between Mexico and the Kingdom of Bahrain.³⁹

Asimismo, con relación a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,⁴⁰ México objetó la reserva introducida por Mauricio, en los siguientes términos:

The Government of the United Mexican States has studied the content of the reservations made by Mauritius to article 11, paragraph 1 (b) and (d), and article 16, paragraph 1 (g), of the Convention and has concluded that they should be

³⁷ Objeción formulada el 11 August 1989 With regard to reservation made by Yemen concerning article 5 (c) and article 5 (d) (iv), (vi) and (vii). Disponible en:
<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&id=319&chapter=4&lang=en>

³⁸ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. Ciento sesenta y cuatro estados son parte en el mismo.

³⁹ Objeción introducida el 13 de diciembre de 2007. Disponible en:
http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en

⁴⁰ Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1). Estados parte: 185.

considered invalid in the light of article 28, paragraph 2, of the Convention, because they are incompatible with its object and purpose.

Indeed, these reservations, if implemented, would inevitably result in discrimination against women on the basis of sex, which is contrary to all the articles of the Convention. The principles of equal rights of men and women and non-discrimination on the basis of sex, which are embodied in the second preambular paragraph and Article 1, paragraph 3, of the Charter of the United Nations, to which Mauritius is a signatory, and in articles 2 and 16 of the Universal Declaration of Human Rights of 1948, were previously accepted by the Government of Mauritius when it acceded, on 12 December 1973, to the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. The above principles were stated in article 2, paragraph 1, and article 3 of the former Covenant and in article 2, paragraph 2, and article 3 of the latter. Consequently, it is inconsistent with these contractual obligations previously assumed by Mauritius for its Government now to claim that it has reservations, on the same subject, about the 1979 Convention.

The objection of the Government of the United Mexican States to the reservations in question should not be interpreted as an impediment to the entry into force of the 1979 Convention between the United Mexican States and Mauritius.⁴¹

Esa objeción fue repetida, en esencia, con relación también a las reservas formuladas por Bangladesh, Jamaica, Nueva Zelanda (más tarde denunciada), República de Corea, Chipre, Turquía, Egipto, Tailandia, Iraq y Libia.

Como se advierte, ha sido la interpretación reiterada de México que toda vez que una reserva frustra el objeto y fin de un tratado, la consecuencia que se sigue de ello es la invalidez de la reserva formulada. También México ha señalado que la reserva formulada a un instrumento convencional puede afectar el goce y disfrute de derechos consagrados en otros instrumentos convencionales o declarativos. Según se observa de las propias objeciones de México, la invalidez de una reserva formulada a un tratado de protección de los derechos humanos no constituye un obstáculo para la entrada en vigor del tratado entre la partes.

En conclusión, según México, las reservas a los tratados de protección de los derechos humanos, cuando son inválidas, no pueden beneficiar al Estado que las ha formulado. No obstante, ello no impide - según México - la entrada en vigor del tratado entre las partes contratantes.

V. LAS RESERVAS A LOS TRATADOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

a) Sobre la compatibilidad de las reservas con el objeto y fin de los tratados de protección de los derechos humanos

A este respecto la CDI ha formulado una regla que añade algunos elementos específicos a la norma general establecida en el artículo 19 ya citado de la Convención de Viena sobre el

⁴¹ Objeción introducida el 11 de enero de 1985. Disponible en:
http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en

Derecho de los Tratados. La Directriz enuncia lo siguiente:

Para apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado general de protección de los derechos humanos, habrá que tener en cuenta el carácter indivisible, interdependiente y relacionado entre sí de los derechos en él enunciados, así como la importancia que tenga el derecho o la disposición objeto de la reserva en la estructura general del tratado y la gravedad del menoscabo que le causa la reserva.⁴²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ya ha tenido oportunidad de manifestarse a este respecto. En su Opinión Consultiva *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* también ha aclarado el alcance general de la Convención de Viena con respecto a los instrumentos de derechos humanos, señalando:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la 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.⁴³

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia en la antes referida Opinión Consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* sostuvo, en relación al carácter *sui generis* de las obligaciones derivadas de instrumentos tales como la Convención, que:

In such a convention the contracting States do not have interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties.⁴⁴

El Comité de Derechos Humanos por su lado ha explicado:

[L]as disposiciones de la Convención [de Viena sobre el Derechos de los Tratados] relativas a la función de las objeciones de los Estados en relación con las reservas no son adecuadas para abordar el problema de las reservas a los tratados de derechos humanos. Esos tratados, y concretamente el Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], no son una red de intercambios de obligaciones entre

⁴² Directriz 3.1.12., *supra* 15.

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29.

⁴⁴ Corte Internacional de Justicia, *Reservations to the Convention*, p.23.

los Estados. Se refieren a la otorgación de derechos a las personas.⁴⁵

La Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993 ha instado a los Estados:

[a] que consideren la posibilidad de limitar el alcance de cualquier reserva que hagan a cualquier instrumento internacional de derechos humanos, a que formulen tales reservas con la mayor precisión y estrictez posibles, a que procuren que ninguna reserva sea incompatible con el objeto y propósito del tratado correspondiente y a que reconsideren regularmente cualquier reserva que hayan hecho, con miras a retirarla.⁴⁶

La profesora Rosalyn Higgins, en su entonces miembro del Comité de Derechos Humanos, afirmó en sentido coincidente que:

Una segunda y quizás más importante cuestión es el enorme problema general de las reservas que se cierne sobre el Pacto. Muchas ratificaciones recientes se han visto acompañadas de importantes reservas que prácticamente restringen el alcance del Pacto a la legislación interna del país. La clásica posición de que las reservas a los tratados son una cuestión de soberanía del Estado no tiene validez en los tratados sobre derechos humanos, en que los Estados acuerdan mutuamente reconocer ciertos derechos a los individuos. La realidad es que en general los Estados no reconocen sus intereses mutuos en la esfera de los derechos humanos y no vigilan las reservas. Sin duda el Comité no debería adoptar la opinión conservadora de que un Estado Parte puede hacer las reservas que quiera y que el Comité no debe hacer nada al respecto. Sólo el Comité puede abordar la cuestión general de las reservas al Pacto.⁴⁷

b) Irrelevancia de la falta de objeciones a las reservas a los tratados de protección de los derechos humanos

Como se ha explicado, el mecanismo de objeción de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no es adecuado en el caso de los tratados de derechos humanos por la razón siguiente:

[d]ado que la aplicación de las normas clásicas sobre las reservas es tan inadecuada para el Pacto, los Estados no han considerado con frecuencia interesante o necesario desde el punto de vista jurídico oponerse a las reservas. No cabe deducir del hecho de que los Estados no formulen una protesta que una reserva sea compatible o incompatible con el objeto y fin del Pacto. Se han formulado objeciones ocasionalmente, unos Estados sí, pero no otros, y no siempre se han especificado los motivos; cuando se hace una objeción, no se suele especificar una consecuencia jurídica y, en ocasiones, incluso se indica que la

⁴⁵ Observación General No. 24: Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.7 (1994), para. 17. Véase también Ryan Goodman, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, 96 Am. J. Int'l L. 531, p.533 (2002).

⁴⁶ A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, para.5 del Capítulo II; ver también para.26 del Capítulo II.

⁴⁷ Comité de Derechos Humanos, 45° período de sesiones, acta resumida de la 1167a. sesión, CCPR/C/SR.1167, 21 de diciembre de 1992, para.67.

Parte que hace la objeción no considera que el Pacto no esté en vigor entre las Partes interesadas. En pocas palabras, la situación es tan poco clara que no cabe suponer que, por el hecho de no hacer objeciones, un Estado considere que una determinada reserva sea aceptable. El Comité opina que, debido a las características especiales del Pacto en su calidad de tratado de derechos humanos, es debatible qué efecto surten las objeciones entre los Estados *inter se*.⁴⁸

Y el Comité ha explicado además que:

Por necesidad ha de ser el Comité quien decida si una determinada reserva es compatible con el objeto y fin del Pacto. Ello se debe en parte, tal como se indica anteriormente, a que se trata de una tarea inadecuada para los Estados Partes en relación con los tratados de derechos humanos y, en parte, a que es una tarea que el Comité no puede eludir en el desempeño de sus funciones.⁴⁹

Asimismo, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó en el caso *Belilos* que el hecho de que no se hubieran formulado objeciones a una reserva por otros Estados no priva a la Corte de su poder para alcanzar sus propias conclusiones. La Corte manifestó que:

Y los Estados Parte, ellos no consideraron necesario demandar de Suiza ninguna explicación relativa a la declaración en cuestión y la consideraron aceptable como una reserva hecha bajo las previsiones del artículo 64 o bajo los principios generales del derecho internacional. El Gobierno suizo infirió de buena fe que podía concluir que la misma había sido tácitamente aceptada para los propósitos del artículo 64.

La Corte no acuerda con tal análisis. El silencio del depositario y de los Estados contratantes no priva a las instituciones de la Convención de la potestad de alcanzar sus propias conclusiones.⁵⁰

Algunos autores también han coincidido en señalar que los efectos jurídicos de una reserva no dependen de la reacción de los demás estados.⁵¹

En nuestro caso concreto, el hecho de que los estados parte o signatarios en la Convención Americana o la Convención Interamericana no hayan formulado objeciones a las reservas o *declaraciones interpretativas* que excluyen o modifican los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de tales tratados no debe ser en absoluto considerada como una prueba de que las mismas son compatibles con el objeto y el fin de tales instrumentos, ni que los restantes estados consienten los cambios que el Estado que formula la manifestación de voluntad desea. Mucho menos aún impiden que la Corte pueda manifestarse sobre la ilegalidad de dichas reservas o declaraciones interpretativas, así como sobre su incompatibilidad con el objeto y fin de los tratados en cuestión.

⁴⁸ Observación General No. 24, *op. cit.*, para.17. Véase también Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* 612 (Oxford: Oxford University Press 5th ed., 1998) y Antonio Cassese, *International Law*, second edition, Oxford, p.175.

⁴⁹ Observación General No.24, para.18.

⁵⁰ *Belilos v. Switzerland*, (Application no. 10328/83) Judgment, 29 April 1988, para.47.

⁵¹ D.W. Bowett, *op. cit.*, 48 Brit. Y.B. Int'l L. 80 ("It is, however, clear that the effect of an impermissible reservation should not depend upon the reactions of the other Parties to the reservation in the same way as with a permissible reservation"). W. Schabas, *Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform*, en 32 *Canadian Yearbook of International Law*, 1994.

En conclusión, la falta de objeciones a una reserva o declaración interpretativa que constituya en verdad una reserva encubierta a un tratado de protección de los derechos humanos no debe ser interpretada como consentimiento a la pretendida restricción o alteración en el alcance de las obligaciones convencionales. Y así debe ser declarado por el órgano encargado de velar por su cumplimiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁵²

VI. DECLARACIONES INTERPRETATIVAS Y RESERVAS FORMULADAS POR MÉXICO

a) Sobre la irretroactividad de las obligaciones jurídicas

El Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que:

Irretroactividad de los tratados. Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 dispone en su artículo I con relación a tales categorías de crímenes, incluyendo el genocidio, que:

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: (...)

La citada Convención constituye uno de los pocos ejemplos de un instrumento convencional de efectos, *ex professo*, retroactivos y en tal inteligencia fue adoptado.⁵³ Eso explica en gran medida el número limitado de estados parte en el mismo – en la actualidad, 53 Estados.

México es un Estado parte en tal Convención desde 2002. En dicho año, al depositar el instrumento de ratificación decidió añadir una *declaración interpretativa* a la misma, que reza:

In accordance with article 14 of the Constitution of the United Mexican States, the Government of Mexico, when ratifying the Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity, adopted by the General Assembly of the United Nations on 26 November 1968, will do so on the

⁵² Ver *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 845, U.N. Doc. CCPR/C/67/D/845/1999, Jurisprudence, 23 March 1995 y (31 December 1999), para.6.4. También los casos *Belilos v. Switzerland*, (Application no. 10328/83), Judgment, 29 April 1988 y *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections) (Application no. 15318), Judgment, 23 March 1995.

⁵³ Robert H. Miller, *The Convention on the Non Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity*, AJIL, 1971, Vol.65, p.470. Antonio Cassese y Mireille Delmas-Marty, *Crimes Internationaux et Jurisdiction Internationales*, Presses Universitaires de France, p.237. Oppenheim's *International Law*, Ninth Edition, Volume I, Parts 2-4, Jennings and Watts, ed., 1997, p.997 ("*The Convention defines war crimes and crimes against humanity primarily by reference to the Charter of the International Military Tribunal, but irrespective of the date of their commission*"). Institut du Droit International, Christian Tomuschat, Rapporteur, *Universal Jurisdiction with respect to the crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes*, para.66 ("*One of the main grounds for the widespread opposition against the instrument was its retroactive character*"). Mathew Lippman, *Crimes against Humanity*, 17 B. C. Third World L. J., p.236.

understanding that it will consider statutory limitations non-applicable only to crimes dealt with in the Convention which are committed after the entry into effect of the Convention with respect to Mexico.

Dicha *declaración interpretativa* constituye en verdad una reserva encubierta, pues su propósito – como se advierte a las claras – es excluir o modificar los efectos jurídicos de aquella disposición del tratado a su respecto.⁵⁴

En el caso conocido como *Jueves de Corpus*, la Suprema Corte de Justicia de México, en votación dividida, reconoció que aunque la *declaración interpretativa* formulada por México sobre el alcance temporal de la Convención podría constituir una reserva y aún ser ella contraria al objeto y fin del Tratado, el tenor de la declaración se hallaba en consonancia con el Artículo 14 de la Constitución de México, que consagra la irretroactividad de la ley penal más gravosa.⁵⁵ La Suprema Corte – luego de analizar las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados – concluyó, de manera sorprendente, la primacía de la Constitución mexicana por sobre las obligaciones de derecho internacional asumidas por México.

El ejemplo de México fue seguido, poco tiempo después, por Perú que, al ratificar la Convención en 2003, hizo una *declaración interpretativa* similar, manifestando que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad se entendía aplicable a los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado para el Perú.⁵⁶

Sin embargo, a diferencia de México, esa *declaración interpretativa* ha sido expresamente desechada por la Sala Penal Nacional, que en el caso *Cayara* declaró infundada la excepción de prescripción aducida por el acusado, ya que la misma contrariaba las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y afirmó sin ambages que:

Ninguna reserva o interpretación que contravenga su aplicación pueda ser observada en la medida que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala que “no se podrá invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado”. Conforme al principio *pacta sunt servanda* contenido en el artículo 26 del Convenio acotado todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.⁵⁷

⁵⁴ Ver, en este sentido, el voto disidente del Juez Silva Meza en el caso Recurso de apelación no. 1/2004-ps. derivado de la facultad de atracción 8/2004-PS, donde expresó: “Que la Declaración Interpretativa, hecha por el gobierno mexicano a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, teniendo el carácter de un tratado en derechos humanos, no es válida respecto al mismo, por estar concebida con un carácter tan amplio que contradice el objeto y fin de la propia Convención, como lo es, la imprescriptibilidad del delito de genocidio por el que se ha ejercido acción penal en contra de los hoy probables responsables”.

⁵⁵ Dijo la Suprema Corte: “Sin embargo, si bien es cierto que, en el caso concreto, nos encontraríamos frente a una reserva, también lo es que la misma no hace sino redundar sobre lo ya establecido por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es claro, por tanto, que aun en este caso, la misma no podría ser declarada inválida o inaplicarse en el caso concreto por ir en contra del “objeto y fin del tratado”, ya que de manera indirecta estaríamos inaplicando el artículo 14 de la Constitución Federal” (Fallo de 15 de junio de 2005 en Recurso de Apelación no. 1/2004-ps. Derivado de la facultad de atracción 8/2004-PS.).

⁵⁶ Dice tal *declaración interpretativa* que: “De conformidad con el Art 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la Convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú” (www.rree.gov.pe/portal/pexterior.nsf/vwSeguridad/BE6638D57AF499C705256E4C005F842A).

⁵⁷ Sala Penal Nacional, Inc.46-05 “U” (caso “Cayara”), Lima, 6 de Junio de 2006, considerando séptimo.

b) Sobre la competencia de la Corte Interamericana para conocer de la demanda en razón de la fecha de depósito del instrumento de adhesión a la Convención Americana

En la respuesta de México a la demanda interpuesta por la Comisión Interamericana se aduce – como excepción preliminar – que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es incompetente *ratione temporis* para conocer de los méritos de la demanda debido a la fecha de depósito del instrumento de adhesión de México a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, México depositó el instrumento de adhesión a la Convención el 24 de marzo de 1981 y la desaparición forzada de Rosendo Radilla tuvo lugar el 25 de agosto de 1974.

México afirma – y reitera en más de una oportunidad – que al tiempo de la desaparición forzada de Rosendo Radilla “no existía un instrumento sobre el cual se le pudiera imputar responsabilidad internacional por dichos actos” y que “las obligaciones jurídicas internacionales nacen cuando un Estado se incorpora a un instrumento internacional.”⁵⁸

Si bien es cierto que al tiempo de cometerse la desaparición forzada de Rosendo Radilla no existía un instrumento convencional vinculante que definiera tal conducta, las obligaciones de México bajo el derecho internacional con relación al derecho a la vida tienen basamento consuetudinario y no convencional. Así, por ejemplo, la obligación de reprimir las conductas que constituyen los crímenes de derecho internacional más graves tienen muchas veces su origen en normas consuetudinarias, luego reconocidas en instrumentos convencionales.⁵⁹

Por otro lado, y en aras a restringir la competencia temporal de la Corte el Estado mexicano transcribe un apartado de la sentencia en el caso *Almonacid Arellano*, donde afirmó que: “[I]a Corte no tiene competencia para declarar una presunta violación al artículo 2 de la Convención al momento en que dicho Decreto Ley fue promulgado (1978), ni respecto a su vigencia y aplicación hasta el 21 de agosto de 1990, porque hasta ese momento no existía el deber del Estado de adecuar su legislación interna a los estándares de la Convención Americana” e infiere de ello ciertas consecuencias jurídicas, entre otras, la incompetencia temporal de la Corte. Sin embargo, la transcripción del párrafo omite la última oración contenida en el mismo, que afirma: “No obstante, a partir de esa fecha rige para Chile tal obligación, y esta Corte es competente para declarar si la ha cumplido o no”.⁶⁰

⁵⁸ Ver, a contrario, Principles of International Law recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries, adoptado por la CDI en 1950 (Principle II. The fact that internal law does not impose a penalty for an act which constitutes a crime under international law does not relieve the person who committed the act from responsibility under international law”). Disponible en: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf

⁵⁹ Ver a este respecto, sobre el crimen de genocidio, la ya citada Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Reservations to the Convention...*, donde afirmó que “The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation” (p.23). Y también Trial Chamber, ICTY, Case No. IT-98-33-T, *Prosecutor v. Radislav Krstic*, Judgment, 2 August 2001, para.541 (“The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (hereinafter “the Convention”), adopted on 9 December 1948, whose provisions Article 4 adopts *verbatim*, constitutes the main reference source in this respect. Although the Convention was adopted during the same period that the term “genocide” itself was coined, the Convention has been viewed as codifying a norm of international law long recognized and which case-law would soon elevate to the level of a peremptory norm of general international law (*jus cogens*)”).

⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), para.50.

Es de señalar a este respecto que la excepción preliminar interpuesta por Chile en su entonces es similar a la que sostiene hoy día México, pero difiere de ésta en que aquélla contaba en los términos de su aceptación de la competencia de la Corte con una declaración que – a diferencia de la de México – predicaba: “Al formular las mencionadas declaraciones, el Gobierno de Chile deja constancia que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a hechos posteriores a la fecha del depósito de este instrumento de ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990”.⁶¹

Amnistía Internacional considera que la Corte Interamericana tiene competencia temporal para declarar la violación de normas contenidas en la Convención Americana por actos de naturaleza continua o permanente – como lo es la desaparición forzada de personas - cometidos con anterioridad a su entrada en vigor para México. A todo evento, la obligación de investigar y, en su caso sancionar a las personas responsables de tal crimen es absoluta para México, con independencia de la competencia temporal de la Corte.

c) Sobre la incompetencia de la Corte Interamericana ratione temporis para aplicar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

En su contestación de demanda México sostuvo también la incompetencia temporal de la Corte Interamericana fundado en la fecha del depósito del instrumento de ratificación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (para.IV.2. de la contestación de demanda). En efecto, al tiempo del depósito del instrumento de ratificación de la Convención Interamericana – 9 de abril de 2002 – México formuló la siguiente *declaración interpretativa*, a saber:

"Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el gobierno de México, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belem, Brasil, el 9 de junio de 1994, se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicaran a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención."

Amnistía Internacional considera que tal *declaración interpretativa*, a pesar de su rótulo o denominación, constituye en rigor de verdad una reserva encubierta y debe regirse por las reglas aplicables a las mismas. Adviértase que la *declaración interpretativa* formulada por México no constituye una manifestación unilateral de voluntad que persiga interpretar el sentido de una cláusula convencional, aclarando su significado. Se trata, por el contrario, de una manifestación de voluntad que pretende modificar o alterar los efectos jurídicos del tratado en su aplicación a México. Ello, en lo relativo a su alcance temporal que, de otra manera, ausente la reserva, se extendería a hechos que – aún cometidos con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado para México – surtirían efectos o consecuencias jurídicas con posterioridad a tal entrada en vigor. Por eso afirmamos que no se trata de una *declaración interpretativa*, como México la ha rotulado, sino de una reserva encubierta.

La Convención, por su parte, contiene una norma específica sobre las reservas a su texto. El Artículo XIX afirma que:

⁶¹ México sólo sostuvo que: “La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos”.

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención en el momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

La Convención, de seguido, no prohíbe las reservas a su texto pero impone dos condiciones que deben satisfacerse de manera conjunta para la validez de las mismas: que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y que versen sobre una o más disposiciones específicas.

En primer lugar, adviértase que la reserva añadida por México no se formula con relación a ninguna disposición específica del Tratado, sino a todas. La reserva declara sin empacho que: “se entenderá que *las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas...*”. “*Las disposiciones*” dice la reserva, en general, extremo prohibido en el Artículo XIX, que impone sin ambages “que versen sobre una o más disposiciones específicas”. Esa sola circunstancia hace de la manifestación de voluntad de México una reserva prohibida por el Tratado.

En segundo lugar, y en lo atinente al contenido sustancial de la reserva dice el Gobierno de México en su respuesta que “[I]a limitación temporal de México a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas es admisible, puesto que la misma no es general, ya que la H. Corte sí puede conocer sobre desapariciones forzadas ejecutadas con posterioridad al 9 de abril de 2002”. Tal afirmación, a juicio de Amnistía Internacional, es errónea. Si bien no cabe duda de que la Corte tiene competencia temporal para conocer sobre las desapariciones forzadas cometidas con posterioridad a la entrada en vigor del Tratado para México, no es menos cierto que la Corte también tiene competencia para pronunciarse sobre un acto de desaparición forzada de persona cometido con anterioridad a la entrada en vigor del instrumento, pues se trata de un crimen de naturaleza permanente o continua. Y estos son los actos que el Gobierno mexicano pretende excluir del conocimiento de la Corte merced la *declaración interpretativa* añadida al instrumento de ratificación.

En virtud de tal declaración México no sólo persigue excluir la aplicación retroactiva de las normas contenidas en el Tratado, sino también limitar – indebidamente - de manera general el alcance temporal *ex nunc* de la Convención sobre ciertos efectos jurídicos que se producen en el caso de la desaparición forzada de personas con posterioridad a tal entrada en vigor.

Adviértase a este respecto que la Suprema Corte de Justicia de México al interpretar el alcance de la Convención Interamericana reconoció expresamente su aplicabilidad respecto de los efectos de una desaparición forzada de persona que siguen produciéndose luego de la entrada en vigor del instrumento en cuestión. Dicho Tribunal sostuvo que:

En la mencionada declaración interpretativa, que señala que las disposiciones de ese instrumento internacional se aplicarán a los hechos que constituyan el delito de desaparición forzada de personas, el Gobierno Mexicano quiso significar que tales disposiciones no podrán aplicarse a aquellas conductas constitutivas de ese ilícito cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad la nueva norma, pero no debe interpretarse en el sentido de que no se aplique a las conductas típicas de tal delito que, habiéndose iniciado antes de su vigencia, se continúen consumando durante ella, pues al tener el delito de desaparición forzada de personas el carácter de permanente o continuo puede darse el caso de que las conductas comisivas del ilícito se sigan produciendo durante la vigencia de la Convención.⁶²

⁶² No. Registro: 181,148, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente:

En conclusión, Amnistía Internacional es del parecer que la *declaración interpretativa* formulada por México al tiempo de depositar el instrumento de ratificación de la Convención Interamericana constituye en rigor una reserva encubierta. Y tal reserva es inválida pues, como se ha explicado, no se refiere a una o varias disposiciones específicas – extremo exigido por el Artículo XIX de la Convención – sino a todas y cada una de las disposiciones del Tratado, como su mismo texto lo afirma. Asimismo, la reserva formulada por México, al pretender restringir en exclusiva la competencia temporal de la Corte a aquellos actos de desaparición forzada de personas que se hayan ordenado, ejecutado o cometido con posteridad a la entrada en vigor de la Convención, afecta sustancialmente el objeto y propósito del instrumento convencional y deviene inválida, pues excluye de la competencia de la Corte actos que, de otro modo, deberían quedar bajo el alcance del Tribunal.

Finalmente, México no debería poder beneficiarse de tal reserva y la Corte Interamericana debería así señalarlo en su pronunciamiento en el caso, consagrando su invalidez.

d) Sobre la reserva interpuesta por México al artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

i) La jurisdicción de los tribunales militares en México desde la óptica de algunos órganos internacionales

La competencia de los tribunales militares en México ha sido motivo de preocupación para Amnistía Internacional desde antaño, por considerarla desmedida y manifiestamente violatoria del debido proceso.⁶³ Esa preocupación ha sido compartida por diversos órganos de protección de los derechos humanos, mucho antes de que México formulara la reserva que más adelante veremos.

En 1998 el Relator Especial sobre Tortura, Sir Nigel Rodley, había observado ya que el personal militar se hallaba protegido por los tribunales militares⁶⁴ y recomendó que los crímenes graves cometidos por personal militar quedaran bajo la competencia de los tribunales civiles.⁶⁵

En 1999 la Relatora Especial sobre ejecuciones extralegales recomendó a México que “ponga fin a la impunidad de que gozan ciertas clases y categorías privilegiadas” y que “inicie las reformas necesarias para que los tribunales ordinarios puedan juzgar a todas las personas acusadas de violaciones de los derechos humanos, cualquiera que sea su profesión”.⁶⁶

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XX, Julio de 2004, Tesis: P./J. 49/2004, Página: 967.

⁶³ Mexico: Laws without justice: Human rights violations and impunity in the public security and criminal justice system (AMR 41/002/2007), Mexico: Indigenous women and military injustice (AMR 41/033/2004), Unfair trials: unsafe convictions (AI index: AMR 41/007/2003); “Disappearances”: an ongoing crime (AMR 41/020/2002); Torture cases - calling out for justice (AI index: AMR 41/008/2001); Justice Betrayed – Torture in the judicial system (AMR41/021/2001); “Disappearances”: a black hole in the protection of human rights (AMR 41/005/1998); Silencing dissent: The imprisonment of Brigadier General Francisco Gallardo Rodríguez (AMR 41/031/1997); Members of the Mexican Army rape three Teztlal women (AMR 41/012/1994).

⁶⁴ E/CN.4/1998/38/Add.2, 14 January 1998, para.86 (“Military personnel appear to be immune from civilian justice and generally protected by military justice. Neither the CNDH nor the Military Prosecutor General informed the Special Rapporteur of any prosecution of named military personnel for torture”).

⁶⁵ E/CN.4/1998/38/Add.2, supra 64, para.88(j) (“Cases of serious crimes committed by military personnel against civilians, in particular torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, should, regardless of whether they took place in the course of service, be subject to civilian justice”).

⁶⁶ Informe de la Relatora, Sra. Asma Jahangir, relativo a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias,

En 1999 el Comité de Derechos Humanos señaló a México que: “El Comité está profundamente preocupado por la inexistencia de procedimientos institucionalizados para investigar las alegaciones de las violaciones de derechos humanos presuntamente cometidas por militares y por las fuerzas de seguridad y que, como consecuencia de ello, estas alegaciones a menudo no sean investigadas”.⁶⁷

En la esfera del sistema interamericano, en 2001, la Comisión Interamericana sostuvo en un caso relativo a México que: “[c]uando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia y la imparcialidad se ven claramente comprometidas”, y también que ello “[s]upone la corrosión del imperio de la ley y viola los principios de la Convención Americana”. Además remarcó que: “En particular, la CIDH ha determinado que, en razón de su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad que impone el artículo 8(1) de la Convención Americana”.⁶⁸

En enero de 2002 el Relator para la Independencia de los Jueces y Abogados, Param Kumaraswami, luego de observar que “[L]os tribunales militares forman parte del poder ejecutivo y pertenecen a la esfera de competencia del Secretario de Defensa” recomendó a México: “Investigar por cuenta de las autoridades civiles los delitos supuestamente cometidos por militares contra civiles con objeto de disipar las sospechas de parcialidad. En todo caso, debe modificarse la legislación actual a fin de permitir que el poder judicial civil instruya los procedimientos relativos a los delitos específicos de índole grave, como la tortura y los homicidios presuntamente cometidos por militares contra civiles al margen de sus funciones”.⁶⁹

ii) La reserva de México al Artículo IX de la Convención Interamericana

No obstante las reiteradas observaciones a la competencia de los tribunales militares que hemos reseñado, al tiempo de depositar el instrumento de ratificación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas – 9 de abril de 2002 -México añadió una reserva a su Artículo IX, en los siguientes términos:

"El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la Ciudad de Belem, Brasil el 9 de junio de 1994, formula reserva expresa al Artículo IX, toda vez que la Constitución Política reconoce el fuero de guerra, cuando el militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio. El fuero de guerra no constituye jurisdicción especial en el sentido de la Convención, toda vez que conforme al artículo 14 de la Constitución mexicana nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Es de recordar que el artículo IX de la Convención Interamericana dispone que:

presentado en cumplimiento de la resolución 1999/35 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2000/3/Add.3, 25 de noviembre de 1999, para.107(e) y (f).

⁶⁷ Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/79/Add.109, 27 de julio de 1999.

⁶⁸ Informe N° 53/01. Caso 11.565. Ana, Beatriz y Celia González Pérez c. México, 4 de abril de 2001.

⁶⁹ Conclusiones del Informe del relator de la ONU sobre la independencia de jueces y abogados, Sr. Dato `Param Kumaraswamy. E/CN.4/2002/72/Add.1, paras.78 y 172(d), de 24 de enero de 2002.

Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.⁷⁰

Ya formulada la mentada reserva, en 2003 el Comité contra la Tortura recomendó a México “[r]estringir el fuero militar sólo a los delitos de función e introducir las disposiciones legales necesarias para radicar en los tribunales civiles el juzgamiento de delitos contra los derechos humanos, en especial la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes perpetrados por personal militar, aun cuando se invocare que han ocurrido en acto de servicio”.⁷¹

En 2006 la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, recomendó a México que: “[t]odos los actos de violencia contra civiles cometidos por personal militar sean investigados por las autoridades civiles, encausados por las autoridades civiles y juzgados por tribunales civiles independientes e imparciales”.⁷²

De lo expuesto puede concluirse razonablemente que la legalidad del alcance de la competencia de los tribunales militares en México, bajo el derecho internacional, ha sido repetidamente cuestionada en la esfera universal y regional de protección de los derechos humanos.

En lo que atañe a la reserva en sí, se advierte que el Artículo IX de la Convención establece una prohibición. Y se trata de una prohibición de naturaleza sustancial, que hace a la esencia de la Convención, equiparable a aquella que postula que no se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada de personas (Artículo VIII) o a aquella otra que manifiesta que en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas (Artículo X). Dentro de la estructura general de la Convención, el Artículo IX ostenta una jerarquía principal, íntimamente ligada al modo en que los estados deben ejecutar la obligación de investigar y, en su caso, sancionar a las personas responsables del crimen que el Tratado reprime.

Desde un punto de vista formal, la reserva formulada por México se refiere claramente a una disposición específica, el mentado Artículo IX. Satisface, en consecuencia, una de las dos condiciones que demanda el Artículo XIX de la Convención para la validez de las reservas. Sin embargo, no puede pregonarse lo mismo sobre su sustancia o contenido, en lo que respecta a su concordancia con el objeto y fin del Tratado, que es la restante condición impuesta por la Convención para su validez.

Como la CDI ha explicado una reserva por la que un Estado se propone excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado o del tratado en su conjunto para preservar la integridad de determinadas normas del derecho interno de ese Estado sólo podrá formularse en la medida en que sea compatible con el objeto y el fin del tratado.⁷³ Y la misma

⁷⁰ Artículo IX, para.1 y 2.

⁷¹ Informe sobre México preparado por el Comité, en el marco del Artículo 20 de la Convención y respuesta del gobierno de México, CAT/C/75, 25 de mayo de 2003, para.220(g).

⁷² E/CN.4/2006/61/Add.4, 13 de enero de 2006, para.69(a)(vi).

⁷³ Directriz 3.1.11, supra 15.

Comisión – lo reiteramos una vez más – ha establecido que para apreciar la compatibilidad de una reserva con el objeto y el fin de un tratado general de protección de los derechos humanos hay que tener en cuenta el carácter indivisible, interdependiente y relacionado entre sí de los derechos en él enunciados, así como la importancia que tenga el derecho o la disposición objeto de la reserva en la estructura general del tratado y la gravedad del menoscabo que le causa la reserva.⁷⁴

Si de un lado la Convención recuerda que “la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos” y también señala que “la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos”, sería inconsistente con ello que los Estados pudieran desembarazarse libremente, sin más requerimiento que una simple manifestación unilateral de la voluntad, de la obligación de hacer comparecer ante tribunales de justicia independientes e imparciales a los presuntos responsables del crimen de desaparición forzada de persona.

Siguiendo el razonamiento del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el caso *Furundzija*, si el derecho internacional le reconoce a la prohibición de desaparición forzada de personas la jerarquía de norma perentoria de derecho internacional o *jus cogens*, limitando por ello incluso la potestad de los estados de celebrar tratados a tal respecto, sería incongruente con ello que tolerara que los estados pueden consentir la impunidad de tales actos, sea a través de leyes de amnistía, prescripción o atribución de las investigaciones y juzgamientos a tribunales que, de antemano, es sabido, están condenados al fracaso.⁷⁵

Es que en el caso que nos ocupa no basta que México proclame unilateralmente en su reserva que sus tribunales militares han sido previamente establecidos, son conformes con leyes expedidas con anterioridad a los hechos y que cumplen con las formalidades esenciales del procedimiento. Además debe señalarse que la reserva de México no solo se halla en conflicto con el objeto y fin del tratado, sino que además obstruye *l'effet utile* de sus disposiciones, que es el de prevenir y, en su caso, castigar la comisión del delito de desaparición forzada de personas.⁷⁶

Amnistía Internacional considera que, a esta altura de los acontecimientos, vista la práctica de los tribunales militares en México, no puede sostenerse razonablemente que los mismos – como los tribunales militares en la región en general – observan el debido proceso legal según los términos que impone la Convención Americana.⁷⁷

⁷⁴ Directriz 3.1.12, supra 15.

⁷⁵ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Sala de Primera Instancia, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, sentencia de 10 de diciembre de 1998, párr. 155. Disponible en inglés en: <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/judgement/index.htm> (“The fact that torture is prohibited by a peremptory norm of international law has other effects at the inter- state and individual levels. At the inter-state level, it serves to internationally de-legitimise any legislative, administrative or judicial act authorising torture. It would be senseless to argue, on the one hand, that on account of the *jus cogens* value of the prohibition against torture, treaties or customary rules providing for torture would be null and void *ab initio*, and then be unmindful of a State say, taking national measures authorising or condoning torture or absolving its perpetrators through an amnesty law”).

⁷⁶ México adoptó también esta postura en el caso *Avena*, ver *Avena and Other Mexican Nationals*, Memorial for Mexico, p.85 párrafo 204; p.87 párrafo 211.

⁷⁷ Para un análisis meticuloso del fuero militar ver: Federico Andreu Guzmán, Fuero militar y derecho internacional,

No es necesario recordar los numerosos fallos de la Corte Interamericana donde se ha señalado la inaplicabilidad de esta clase de tribunal para el juzgamiento de civiles o, como en nuestro caso, para el juzgamiento por militares de una desaparición forzada presuntamente cometida por militares. Los peticionarios, en su exposición, detallan acabadamente las peripecias del proceso en el caso de Rosendo Radilla Pacheco en sede militar y reseñan con acierto la jurisprudencia de la Corte en la materia.

Sólo a modo de ejemplo permítasenos recordar un fallo de la Corte que resume acabadamente la visión del Tribunal en la materia. En un caso contra Perú – pero igualmente aplicable a México – la Corte sostuvo que:

En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.⁷⁸

Por su parte, la CDI ha sostenido en su propuesta de Directrices que:

Una reserva es incompatible con el objeto y el fin del tratado si afecta a un elemento esencial del tratado, necesario para su estructura general, de tal manera que comprometa la razón de ser del tratado.⁷⁹

VII. CONCLUSIONES

Por todo lo antes expuesto, Amnistía Internacional considera que cuatro conclusiones importantes pueden ser razonablemente alcanzadas por el Tribunal en su pronunciamiento sobre el fondo, a saber:

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia temporal para declarar la violación de normas contenidas en la Convención Americana por delitos continuados o permanentes que se hayan cometido con anterioridad a la entrada en vigor de dicho instrumento para México. La obligación de reprimir la desaparición forzada de personas es una obligación de carácter absoluto para México, con independencia de la competencia de la Corte en el caso.
- La *declaración interpretativa* introducida por México al tiempo de ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas relativa a su alcance temporal constituye en verdad una reserva encubierta que viola el Artículo XIX de la misma y que frustra el objeto y fin de tal instrumento convencional. De

Comisión Internacional de Juristas y Comisión Colombiana de Juristas, 2003. Sobre los tribunales militares en México ver especialmente Human Rights Watch, Impunidad Uniformada. Uso indebido de la justicia militar en México para investigar abusos cometidos durante operativos contra el narcotráfico y de seguridad pública, 2009.

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Durand y Ugarte v. Perú*, Sentencia de 16 de agosto de 2000 (Fondo), para.117.

⁷⁹ Directriz 3.1.5., *supra* 15.

seguido, tal *declaración interpretativa* debe ser considerada inválida y así declarado por la Corte.

- La reserva introducida por México al Artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas viola el objeto y fin del Tratado, sobre la base de lo dispuesto en el Artículo XIX del mismo y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En consecuencia, tal manifestación unilateral de la voluntad deben ser considerada inválida y así declararlo la Corte.
- México no puede beneficiarse de las *declaraciones interpretativas* que constituyen reservas encubiertas y la reserva antes mencionadas, estando obligado por las disposiciones de los Tratados reservados, y la Corte Interamericana debe así declararlo en su pronunciamiento sobre el fondo del asunto, en su momento.