

CAPÍTULO PRIMERO

RELEVANCIA HISTÓRICA Y JURÍDICA DE LA DECLARACIÓN

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de comenzar a hablar sobre el tema de este trabajo, es importante hacer una breve relación sobre qué es la DADDH, el instrumento que ha sido llamado la “Carta Magna del Sistema Interamericano”.¹¹ Esta declaración fue aprobada el 30 de abril de 1948, por una resolución de la Novena Conferencia Internacional Americana, fue concebida como un instrumento no vinculante. En ese sentido, surgió como un manifiesto político, pero se afirma que hoy sería también un instrumento normativo,¹² porque la situación jurídica interamericana ha cambiado mucho durante los casi setenta años desde que se aprobó la DADDH. Estos cambios normativos podrían incidir en el valor jurídico de este instrumento, por lo que nos referimos a ellos en este trabajo.

La relevancia de la DADDH consiste en indicar, en términos generales, qué se considera que son los derechos humanos para los Estados integrantes de la OEA; porque la Carta de la OEA hace referencia a los derechos humanos, pero no los define.¹³ Algunos sostienen que, como la Carta de la OEA fue aprobada en la misma conferencia que la DADDH, debe entenderse que ésta expresa el concepto de derechos humanos que compartían quienes aprobaron la Carta. Se suele afirmar que esto se habría reflejado, de algún modo, en lo dispuesto en el artículo 2o. del antiguo Estatuto de la Comisión IDH, adoptado en 1960, que disponía: “Para los fines de este

¹¹ Buergenthal, T., “La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número especial en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1989, p. 111.

¹² *Idem.*

¹³ Carta de la OEA, reformada por el “Protocolo de Buenos Aires”, suscrito el 27 de febrero de 1967, por el “Protocolo de Cartagena de Indias”, aprobado el 5 de diciembre de 1985, por el “Protocolo de Washington”, aprobado el 14 de diciembre de 1992, y por el “Protocolo de Managua”, adoptado el 10 de junio de 1993 (en adelante “Carta de la OEA”).

Estatuto, por derechos humanos se entienden los consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”.¹⁴

Hoy en día, la Comisión IDH aplica frecuentemente la DADDH en virtud de una norma similar del Estatuto vigente, según se describe más abajo.

II. RELACIÓN ENTRE LAS DECLARACIONES AMERICANA Y UNIVERSAL

La temprana aprobación de la DADDH con relación a la Declaración Universal sobre Derechos Humanos no se debió a un simple apuro por adelantarse al instrumento de Naciones Unidas; muy por el contrario, según afirma Mary Ann Glendon, los trabajos realizados en América habrían sido usados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como base para la preparación del documento universal.¹⁵ En efecto, cuando se le solicitó al director de la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el canadiense John Humphrey, la preparación de un primer proyecto de Declaración Universal de Derechos Humanos, éste comenzó por realizar un estudio de las diversas declaraciones de derechos existentes en el mundo.¹⁶ En ese momento tuvo a la vista variados documentos, y él se habría basado principalmente en dos, uno entregado por el representante de Panamá y otro por el delegado chileno.¹⁷ El documento presentado por el representante de Chile fue el APDADDH, elaborado por el Comité Jurídico Interamericano como insumo para la discusión en la Novena Conferencia, un par de años antes de la celebración de ésta.¹⁸ Cuatro fueron los redactores de tal documento, uno de los cuales fue Félix Nieto del Río, quien representó a Chile en la primera

¹⁴ Estatuto de la Comisión IDH (original de 1960), disponible en: García Bauer, C., *Los derechos humanos preocupación universal*, Guatemala, Editorial Universitaria, 1960, pp. 417 y ss. Tal disposición se mantuvo vigente hasta 1979, y no fue afectado por las modificaciones y enmiendas introducidas por la Resolución XXII de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria y por el Consejo de la OEA en 1968. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Diez años de actividades, 1971-1981*, Washington D.C., Secretaría General, Organización de Estados Americanos, 1982, p. 41.

¹⁵ Glendon, M. A., “The Forgotten Crucible: The Latin American Influence on the Universal Human Rights Idea”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, 2003, pp. 30 y 31. Para una relación de todo el proceso de elaboración de la Declaración Universal, con particular énfasis en el trabajo de Eleanor Roosevelt, véase Glendon, M. A., *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Nueva York, Random House, 2002.

¹⁶ Glendon, M. A., “The Forgotten Crucible...”, *ibidem.*, p. 30.

¹⁷ *Ibidem.*, pp. 30 y 31.

¹⁸ *Ibidem.*, p. 31.

reunión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.¹⁹ Esto podría revelar una cierta promoción del APDADDH al interior de dicho organismo.

Glendon también demuestra que el pensamiento latinoamericano sirvió como una suerte de bisagra entre las diversas visiones mundiales sobre los derechos humanos: la visión individualista liberal, más propia del mundo anglosajón occidental, y la visión más comunitaria, que hacía resonar concepciones de otras geografías.²⁰ En parte, esta postura intermedia latinoamericana se habría debido a la influencia de la doctrina social católica, pues ésta no sólo reconoce la importancia del contenido de los derechos civiles y políticos (fundamentales para el bloque occidental), sino también de la función social de la propiedad y de la solidaridad que debe existir hacia los menos favorecidos en una sociedad (proclamadas por el bloque soviético).²¹ Paolo Carozza se refiere a algunas normas en las que se habría producido esta influencia.²² Él también desarrolla la historia de esta tradición latinoamericana, tan particular, de reconocimiento normativo de los derechos humanos.²³ Según él, ella tendría su origen en Bartolomé de las Casas, y habría recibido diversas influencias a través del tiempo, hasta terminar plasmándose en las Constituciones de la América hispana.²⁴ Carozza afirma que esta tradición influyó no solo en la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sino que también, varios años antes, en la inclusión de referencias a los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas.²⁵

La influencia de la DADDH en la Declaración Universal de Derechos Humanos hizo que el alcance de la primera se expandiera a otras latitudes. En efecto, según afirma Burgogue-Larsen, el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos se habría basado en el artículo 8o. de la Declaración Universal. Ésta, a su vez, habría sido influenciada por la DADDH, pues el delegado de México solicitó que se incorporara en la Declaración Universal la disposición de la DADDH que recogía el *amparo*, recurso que existe en muchos sistemas jurídicos latinoamericanos.²⁶

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Ibidem*, pp. 32-34.

²¹ *Ibidem*, pp. 33-36.

²² Carozza, P. G., "From Conquest to Constitutions: Retrieving a Latin American Tradition of the Idea of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 25, 2003, pp. 286 y 287.

²³ *Ibidem*, pp. 289-311.

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Ibidem*, pp. 284 y 285.

²⁶ Burgogue-Larsen, L. y Úbeda de Torres, A., *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, trans. Rosalind Greenstein, Oxford, Oxford University Press, 2011,

Los redactores del APDADDH de 1945 tenían conciencia de su importancia no solo regional, sino que también universal. Es por ello que el Comité Jurídico Interamericano señala, en su informe anexo al APDADDH, que la DADDH “podrá servir de antecedente para la declaración universal facilitando de esa manera un mayor estímulo al respeto de “los derechos humanos y libertades fundamentales”, de acuerdo con las disposiciones de la Carta”.²⁷ Esta conciencia se mantuvo durante la Novena Conferencia Internacional Americana, en 1948, según se observa en la siguiente afirmación de la delegación de Venezuela:

La Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre debe hacerse con criterio universalista, a fin de que en un próximo futuro puedan estar esos derechos al alcance mundial y a fin de concretar el límite común de derechos individuales aceptables por los Estados.²⁸

A esto puede agregarse lo señalado por el Relator de la Comisión, el delegado de Colombia, que reconoce “la oportunidad de que América se presente culturalmente como una aportación universal”.²⁹

Lo anterior no significa que los redactores de la DADDH no hayan, a su vez, tomado una cierta inspiración del trabajo realizado en Naciones Unidas. En efecto, durante la Novena Conferencia, mientras los delegados discutían las reformas al APDADDH, ellos reconocen que tuvieron delante el proyecto de Declaración Universal.³⁰ Además, el grupo de trabajo sobre derechos del hombre tomó tal proyecto como uno de los documentos base para realizar su trabajo.³¹ Por ello, algunas disposiciones de la DADDH fueron influenciadas fuertemente por el proyecto de Declaración Universal. Así, por ejemplo, el primer párrafo del Preámbulo fue tomado del Proyecto de Naciones Unidas, “variándolo apenas”.³²

p. 677. Esta relación sería aún más notoria si se compara el artículo XVIII de la DADDH con el artículo 25 de la CADH, *idem*.

²⁷ AD, p. 54.

²⁸ NCV, p. 621.

²⁹ NCV, p. 567.

³⁰ Por ejemplo, lo hace el delegado de Cuba en NCV, pp. 544 y 562. Por su parte, durante el trabajo de la Subcomisión, Panamá propuso tener presente el proyecto elaborado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. NCV, p. 627.

³¹ NCV, p. 475.

³² Esas son palabras del informe del relator de la Comisión Sexta, NCV, p. 513; lo mismo se observa en NCV, p. 477. La redacción actual del primer párrafo del preámbulo dispone: “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”.

III. VALOR JURÍDICO DE LA DECLARACIÓN

1. *Percepciones sobre el valor jurídico de la Declaración*

A. *Algunas percepciones doctrinales*

Según se afirmó en la introducción, el valor normativo de la DADDH sería el primer punto a analizar en un estudio sobre sus trabajos preparatorios. A continuación trataremos el punto, pero haciendo la prevención de que no buscamos afirmar o negar el valor jurídico de la DADDH, sino que sólo pretendemos revisar algunas ideas en torno a las percepciones sobre su valor jurídico.

En la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, los delegados de los Estados buscaban que la “Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre” y la “Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales de los Estados” fueran anexadas al pacto constitutivo, destinado a mejorar y fortalecer el sistema panamericano, de modo que, “sin necesidad de modificar éste, puedan ser revisadas de tiempo en tiempo, con el objeto de que correspondan a las necesidades y aspiraciones de la convivencia internacional”.³³ Este asunto volvió a ser discutido durante la Novena Conferencia,³⁴ donde se analizó si se le daría o no una forma de tratado a la DADDH, si sería incorporada a la Carta de la OEA, o si se le daría alguna otra naturaleza jurídica. Fue ahí donde se resolvió no darle a la DADDH la forma de un tratado,³⁵ sino la de una simple declaración no obligatoria.³⁶ Una vez tomada la decisión, la delegación de Venezuela propuso que el Pacto de la OEA hiciera una referencia a la DADDH, de modo que le diera “un vínculo más concreto con el Pacto mismo”.³⁷ Sin embargo, ello no se hizo; por su parte, la delegación de Uruguay planteó que en el futuro se podría acordar dar un valor vinculante a la DADDH.³⁸ De este modo, la

Dentro de las diferencias que tienen ambas disposiciones se encuentra la inclusión de la expresión “por naturaleza”. Ella muestra que la DADH buscó declarar que la igual dignidad del ser humano no se desprende del hecho de tener razón y conciencia, sino que del pertenecer a una naturaleza que posee tales atributos.

³³ CA, p. 23.

³⁴ NCV, pp. 552 y ss.

³⁵ NCV, p. 555.

³⁶ NCV, pp. 555 y 556. No obstante ello, el delegado de Argentina afirmó “que las declaraciones en todos los casos tienen una obligatoriedad jurídica”, NCV, p. 560. Sin embargo, las afirmaciones de este delegado tienen un cariz retórico más que jurídico.

³⁷ NCV, p. 556. En NCV, p. 565, se solicitó que se dejara expresa constancia de esta solicitud que había hecho.

³⁸ NCV, p. 558.

DADDH surgió como un instrumento no vinculante. Esto fue posteriormente ratificado por el Comité Jurídico Interamericano, el que consideró “obvio” que la Declaración de Bogotá no creaba obligaciones contractuales.³⁹

Hoy la situación es distinta, es difícil discutir que muchos de los derechos consagrados en la DADDH tienen un valor jurídico superior a los consagrados en una simple declaración. Por una parte, sería posible afirmar que algunos de ellos forman parte de la costumbre internacional. Además, hay un elemento jurídico adicional que da pie para afirmaciones más audaces. En efecto, ya en 1975 Thomas Buergenthal afirmaba que la entrada en vigor del Protocolo de Buenos Aires en 1970 “fortalecía el carácter normativo de la DADDH”.⁴⁰ El proceso argumentativo que él siguió se describe a continuación.

El Protocolo de Buenos Aires reformó la Carta de la OEA, estableciendo a la Comisión IDH como uno de los órganos principales del organismo regional de América. La Comisión ya se encontraba en funcionamiento, pues fue creada en 1959 por una resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. El Estatuto de la Comisión IDH se promulgó en 1960 por el Consejo de la OEA,⁴¹ y establecía que para efectos de dicho estatuto, se entendía que los derechos humanos serían aquellos definidos en la DADDH. El Protocolo de Buenos Aires también definió, en una nueva disposición transitoria a la Carta de la OEA, que mientras no se aprobara la CADH, “la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velaría por la observancia de tales derechos”.⁴² Buergenthal consideró que la referencia a “la actual Comisión” incluía su Estatuto, con lo que lo incorporaba a la Carta de la OEA, por referencia.⁴³ Más aún, él afirmó que todas las disposiciones del Estatuto, que no estuvieran en conflicto con la Carta se incorporaba como parte integral de la misma.⁴⁴ Con ello, atendido que el Estatuto se refiere a la DADDH, ésta habría adquirido un valor normativo según Buergenthal.

³⁹ Buergenthal, V., “The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights”, *The American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, p. 829 (la traducción es del autor). Véase también, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1989): Corte Interamericana de DD.HH., Opinión Consultiva OC-10/89, Serie A, núm. 10, párr. 34.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 828 (la traducción es del autor).

⁴¹ *Ibidem*, pp. 829 y 830.

⁴² Artículo XXIII, Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, “Protocolo de Buenos Aires”, 27 de febrero de 1967 (que creó las disposiciones transitorias 149 y 150).

⁴³ Buergenthal, T., “The Revised OAS Charter and the Protection of Human Rights”, *cit.*, p. 834.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 835.

Héctor Faúndez coincide en que la DADDH tendría valor vinculante.⁴⁵ Lo mismo opina la Comisión IDH, que en el famoso *caso Baby Boy* señaló que la vigencia de los artículos —entonces enumerados— 3.j, 16, 51.e, 112 y 150 de la Carta de la OEA,⁴⁶ le daban fuerza vinculante a tres instrumentos: la DADDH, el Estatuto de la Comisión IDH y el Reglamento de la misma.⁴⁷ La Comisión ha dicho claramente que la DADDH “constituye una fuente de obligaciones internacionales”,⁴⁸ en ello coincide con la afirmación que hace la Corte IDH, según se describe más abajo, y que es aceptada por autores como Medina y Nash, quienes reiteran el razonamiento de tal tribunal.⁴⁹ Por su parte, Salvioli considera que el valor vinculante se habría consolidado a través de diferentes vías.⁵⁰ Como vemos, Buergethal no se encuentra solo entre

⁴⁵ Faúndez Ledesma, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*, 3a. ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004, pp. 50 y 51.

⁴⁶ En ese entonces se hallaba vigente la Carta de la OEA modificada solo por el Protocolo de Buenos Aires, por lo que la numeración de esos artículos no coinciden con los artículos actuales. A continuación se copia el contenido de tales artículos y su equivalencia con la Carta en su estado actual. El artículo 3.j disponía: “Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo” (es equivalente al actual artículo 3.l); el artículo 16: “Cada Estado tiene el derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal” (equivale al actual 17); el artículo 51.e: “La Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de: e) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (equivale al actual 53.e); el artículo 112: “Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia” (equivale al actual 106), y el artículo 150: “Mientras no entre en vigor la convención interamericana sobre derechos humanos a que se refiere el capítulo XVIII, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observancia de tales derechos” (equivale a la actual disposición transitoria que se encuentra en el artículo 145; la referencia que se hace al capítulo XVIII se refiere al actual capítulo XV). Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el “Protocolo de Buenos Aires”, suscrito el 27 de febrero de 1967, con relación a la Carta de la OEA actual.

⁴⁷ *Caso 2141*, Estados Unidos (1981): Comisión Interamericana de DD.HH., Resolución, núm. 23/81, párr. 16. Esto fue reiterado en el *Caso 9647*, Estados Unidos (1987): Comisión Interamericana de DD.HH., Informe, núm. 3/87, párr. 48.

⁴⁸ *Caso 9903*, *Rafael Ferrer-Mazorra y otros*, Estados Unidos (2001): Comisión Interamericana de DD.HH., Informe, núm. 51/01, párr. 178.

⁴⁹ Medina Quiroga, C. y Nash Rojas, C., *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*, edición actualizada, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2011, p. 32.

⁵⁰ Salvioli, F. O., “El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la Protección Internacional de los Derechos Humanos”, en *El Sistema Interamericano de Protección de los Dere-*

quienes consideran que la DADDH tendría valor vinculante. Sin embargo, aún se cuestiona la obligatoriedad de la DADDH;⁵¹ en este sentido, Christina Cerna sostiene que afirmar que la DADDH es vinculante, es un mecanismo útil, pero una ficción en la ausencia de ratificación de la CADH o de adhesión a la misma.⁵²

Se debería realizar un análisis detallado sobre este punto en un trabajo más especializado; sin embargo, nos referiremos a un par de reparos a los razonamientos recién descritos. Por una parte, es difícil pensar que, al hacer las reformas a la Carta de la OEA, los Estados no hubieran querido dejar explícito algo, tan importante, como la concesión de la fuerza vinculada a un instrumento al que, expresamente, se concibió como no vinculante. Por otro lado, el artículo 106 de la carta dispone que la Comisión se regirá por una futura convención interamericana sobre derechos humanos, no por la DADDH, por lo que pone en duda que se haya querido dar un valor vinculante a un instrumento, que no fue concebido así por sus redactores. Es cierto, que el artículo 145 —una disposición transitoria— dispone que: “[m]ientras no entre en vigor la convención interamericana sobre derechos humanos a que se refiere el capítulo XV, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observancia de tales derechos”. Sin embargo, la CADH ya entró en vigor, aunque no lo haya hecho respecto de todos los Estados de América. Por último, en el entendido de que la DADDH deviniera en vinculante, en virtud de lo dispuesto en el Estatuto de la Comisión, convendría saber cuál es el efecto que tendría, en este valor, el que el Estatuto disponga que la Comisión debe prestar *particular atención* a unos determinados derechos humanos por sobre otros,⁵³ debido a que, sería extraño sostener que algunas normas, dentro de un instrumento que es vinculante como un todo, tengan mayor obligatoriedad que otras.

Otro autor que tiene un desarrollo interesante sobre este asunto es Pedro Nikken, si bien está en conocimiento de la postura de Buergenthal, afirma que “las circunstancias señaladas no conducen necesaria o exclusivamente a la conclusión de que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes

chos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, San José de Costa Rica, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 685-691.

⁵¹ Faúndez Ledesma, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*, cit., p. 51.

⁵² Cerna, C. M., “Reflections on the Normative Status of the American Declaration of the Rights and Duties of Man”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 30, núm. 4, 2009, p. 1213.

⁵³ En efecto, el artículo 20.a del Estatuto dispone que la Comisión debe prestar, respecto de aquellos Estados que no hayan ratificado la CADH, especial atención a la observancia de los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la DADDH.

del Hombre ha adquirido el rango de derecho convencional por haber quedado, de alguna forma, incorporada a la Carta de la OEA”.⁵⁴ No obstante, él sí considera, después de comparar “el tratamiento que la Comisión da a las comunicaciones referentes a la observancia del Pacto de San José con las relativas a la Declaración Americana”,⁵⁵ así como, de analizar el elemento material y espiritual de la costumbre, que normas de la DADDH adquirieron un valor consuetudinario.⁵⁶ Nikken también hace un pormenorizado análisis que compara el valor de la DADDH con el de la Declaración Universal, y estudia el posible valor convencional o consuetudinario de ambas. Por este motivo, aun si no se está de acuerdo con sus conclusiones, vale la pena leer su artículo.

La antigua comisionada Dinah Shelton también aporta al debate, considera que la DADDH constituiría una interpretación auténtica de la Carta de la OEA;⁵⁷ probablemente esa afirmación se funda en el hecho de que la Carta se refiere en varias ocasiones a los derechos humanos, concepto que no se encuentra definido en la Carta misma. Frente a esta afirmación, habría que notar que las interpretaciones auténticas, según desarrollamos en la próxima sección, deben ser realizadas siguiendo mecanismos que puedan reformar el documento que se interpreta. Puede contribuir a la conclusión de Shelton el que algunas referencias a los derechos fundamentales de la Carta de la OEA fueron incorporadas en reformas posteriores a la aprobación de la DADDH; sin embargo, gran parte de esas referencias son hechas en el contexto de la Comisión IDH, por lo que conviene preguntarse si tales reformas no buscaron delimitar las competencias de la Comisión, más que dar una definición auténtica y vinculante de los derechos humanos para efectos de la carta.

B. *Opinión consultiva de la Corte*

Un importante elemento que se debe tener en consideración en este debate es la Opinión Consultiva número 10 de la Corte IDH.⁵⁸ Esta opinión

⁵⁴ Nikken, P., “La Declaración Universal y la Declaración Americana. La Formación del Moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número especial en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1989, p. 86.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 87.

⁵⁶ No nos queda absolutamente claro que se haya referido a toda la DADDH y no solo a algunos artículos. Esta falta de claridad se genera por la referencia que él hace a algunas de sus normas. *Ibidem*, pp. 98 y 99.

⁵⁷ Shelton, D., “International Law and «Relative Normativity»”, en Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 182.

⁵⁸ *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit.

fue solicitada por Colombia, y buscaba dilucidar si la Corte IDH podía o no interpretar la DADDH en el marco de su competencia consultiva. En ella, no sólo es posible apreciar la opinión de la Corte IDH, sino también, la de varios Estados, los cuales presentaron sus observaciones sobre esta solicitud de opinión consultiva en 1988, tanto en forma escrita, como en la audiencia pública celebrada al efecto. En ellas se apreciaron diversas posturas frente a la pregunta planteada por Colombia. Costa Rica recalcó que la DADDH no era un tratado internacional, pero que ello no significaba que la Corte IDH no pudiera usarla para interpretar otros instrumentos jurídicos relacionados, tampoco menoscababa la idea de que muchos de los derechos allí establecidos hubieran sido “elevados a la categoría indiscutible de costumbre internacional”.⁵⁹ Estados Unidos, por su parte, dijo que la DADDH no fue redactada como un instrumento jurídico, por lo que carecía de la precisión necesaria para resolver dudas legales;⁶⁰ por lo cual, afirmó que “su valor normativo estriba en ser una declaración de principios básicos de carácter moral y de carácter político, y en ser la base para velar por el cumplimiento general de los derechos humanos por parte de los Estados miembros; no en ser un conjunto de obligaciones vinculantes”.⁶¹ Este mismo Estado dijo reconocer las buenas intenciones de quienes buscaban transformar la DADDH en un instrumento jurídico, pero recalcó que “las buenas intenciones no crean derecho”.⁶² En definitiva, Estados Unidos manifestó que la DADDH “continúa siendo para todos los Estados Miembros de la OEA lo que era cuando fue adoptada: una enunciación de principios generales de derechos humanos no vinculantes”.⁶³ Venezuela manifestó una postura similar a la de Estados Unidos.⁶⁴

Perú, en cambio, se manifestó en sentido opuesto, afirmando que el artículo 29 de la CADH le habría “dado a la citada Declaración una jerarquía similar a la que tiene la propia Convención para los Estados partes”.⁶⁵ Uruguay fue más allá, afirmando que “la naturaleza jurídica de la Declaración es la de un instrumento multilateral vinculante que enuncia, define y concreta, principios fundamentales reconocidos por los Estados Americanos y que cristaliza normas de derecho consuetudinario generalmente aceptadas por dichos Estados”.⁶⁶ Como puede observarse, los gobiernos expresaron

⁵⁹ *Ibidem*, párr. 11 y párr. 18.

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 12.

⁶¹ *Idem*.

⁶² *Idem*.

⁶³ *Ibidem*, párr. 17.

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 15.

⁶⁵ *Ibidem*, párr. 13.

⁶⁶ *Ibidem*, párr. 14.

posiciones bastante disímiles en este punto. Los pareceres vertidos en esta opinión consultiva pueden ser también complementados con otros que los Estados han manifestado en otras ocasiones.⁶⁷

Enfrentada con las posiciones presentadas en la opinión consultiva número 10, la Corte IDH emitió su dictamen, donde afirmó que el valor de la DADDH en la actualidad no es el mismo que el que tuvo al momento de ser aprobada en 1948;⁶⁸ ello, por cuanto se habría producido una cierta evolución en el valor de la DADDH.⁶⁹ La opinión de la Corte continúa su argumentación, pero antes de describirla, debemos hacer una precisión: la Corte afirma que se habría producido una evolución en el valor de la DADDH, pero tal transformación no puede producirse por el mero paso del tiempo, pues éste no cambia la naturaleza de los instrumentos internacionales; entonces, para que la afirmación de la Corte sea válida, es necesario que se den algunos elementos adicionales. En el caso de la DADDH, la Corte parece relacionar esta evolución con la aprobación de nuevos instrumentos,⁷⁰ así como con modificaciones en el orden jurídico global.⁷¹ Por ello, podría alegarse que la Corte IDH basa esta evolución, principalmente, sobre las reformas a la Carta de la OEA, ya referidas al analizar el debate sobre el valor jurídico de la DADDH.⁷²

La Corte también afirma que las normas de la Carta de la OEA “atribuyen a la Comisión Interamericana la competencia de velar por los derechos humanos y estos derechos no son otros que los enunciados y definidos en la Declaración Americana”.⁷³ Esto se deduciría del artículo 1o. del Estatuto de la Comisión IDH, que nos dice qué se entiende por derechos humanos para efectos de dicho Estatuto.⁷⁴ Este artículo dispone actualmente lo siguiente:

⁶⁷ Por ejemplo, en la opinión consultiva número 16, México y República Dominicana expresaron ideas interesantes. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Corte Interamericana de DD.HH., Opinión consultiva OC-16/99, serie A, núm. 16, 1999, párrs. 26 y 27.

⁶⁸ *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cit.*, párr. 37.

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ *Ibidem*, párr. 38.

⁷² La Corte también hace una referencia al artículo 29 de la CADH, aunque no parece darle la misma interpretación que le da hoy en día, y no aporta mayores antecedentes a este argumento (*ibidem*, párr. 46), por lo que no requiere ahondar en este asunto en este momento. Sin embargo, la interpretación actual del artículo 29 de la CADH es muy relevante, por lo que será analizado en detalle más abajo.

⁷³ *Ibidem*, párr. 41.

⁷⁴ *Idem*.

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

2. Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende:

a. Los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma;

b. Los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros.⁷⁵

La Corte IDH se basó, además, en otras resoluciones de la OEA, donde se habrían reafirmado los compromisos contraídos en la DADDH.⁷⁶ Según la Corte, esto permitiría afirmar:

que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.⁷⁷

La Corte concluye entonces, que para los Estados miembros de la OEA “la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”.⁷⁸

Es importante recalcar que no puede afirmarse que la opinión de la Corte IDH haya zanjado el debate sobre si la DADDH es o no obligatoria. Afirmar lo contrario implicaría pensar que la Corte IDH es la intérprete auténtica de todo instrumento del sistema interamericano, cuestión que sería errada.⁷⁹

⁷⁵ Además, el artículo 20 dispone que la Comisión debe prestar “particular” atención a la observancia de los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la DADDH. En virtud de estas disposiciones, la Comisión ha afirmado que “para efectos del Estatuto se entiende por derechos humanos los derechos consagrados en la Declaración Americana en relación con los Estados que no son Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Caso 9647 - Estados Unidos (1987)*: Comisión Interamericana de DD.HH., Informe, núm. 3/87, párr. 49. En este mismo sentido, Gros Espiell, H., “La Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. especial, 1989, pp. 59 y 60. Este asunto es tratado en detalle más abajo.

⁷⁶ *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit., párr. 42.

⁷⁷ *Ibidem*, párr. 43.

⁷⁸ *Ibidem*, párr. 45.

⁷⁹ Ello, sin perjuicio de que las opiniones consultivas de la Corte IDH sean relevantes jurídicamente para los demás Estados de América, como lo ha afirmado la Corte en un par

Esto queda patente al considerar que no todos los Estados miembros de la OEA han ratificado el instrumento que da vida a la Corte IDH, y que ni siquiera todos los Estados que lo han ratificado le han dado jurisdicción a dicho tribunal. Más aún, las opiniones consultivas no son vinculantes ni siquiera para los Estados que se encuentran bajo la jurisdicción de la Corte,⁸⁰ no obstante que ella esté acuñando la idea de un *control de convencionalidad preventiva*.⁸¹ Por lo demás, la interpretación auténtica es aquella que se rige por el principio *eius est legem interpretare, cuius est condere*, es decir, que “[c]orresponde interpretar la ley a quien la establece”.⁸² Esto fue reconocido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Jaworzina*, donde afirmó que era un principio establecido el que sólo corresponde interpretar, autorizadamente, una norma al órgano que tiene el poder de modificarla o suprimirla.⁸³ Según este concepto, la Corte IDH no es, ni siquiera, la intérprete auténtica de la CADH. Ello, con independencia de que sí tiene la última palabra en los casos contenciosos que se le plantean.⁸⁴ Por lo tanto, la conclusión de la Corte IDH debe juzgarse a la luz de sus méritos, pesando los argumentos que ella esgrime, lo que deja mucho espacio para el debate.

Sin pretensiones de agotar el tema, presentamos algunas reflexiones. En primer lugar, la Corte IDH afirma que ciertas resoluciones de la OEA

de opiniones consultivas. Véase *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional*, Corte Interamericana de DD.HH., Opinión consultiva OC-21/14, Serie A, núm. 21, párr. 32, y *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, con relación a los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador)*, Corte Interamericana de DD.HH., Opinión Consultiva OC-22/16, Serie A núm. 22, 2016, párr. 25. Sin embargo, el que una interpretación sea relevante, no significa que sea ni auténtica ni vinculante.

⁸⁰ Esta afirmación sería contraria al entendimiento que tiene actualmente la Corte IDH sobre la doctrina del control de convencionalidad, que se describe en el último capítulo de este libro.

⁸¹ *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 Y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Así Como del Artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador)*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva, OC-22/16, Serie A núm. 22, 2016, párr. 26. El concepto del control de convencionalidad será tratado más adelante.

⁸² Domingo, R. y Rodríguez-Antolín, B., *Reglas jurídicas y aforismos (con jurisprudencia actualizada y remisiones a la legislación vigente)*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 47 y 48.

⁸³ *Asunto Jaworzina (frontera polaco-checoslovaca)*, Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva núm. 8, 1923, p. 37. El texto original afirma: “it is an established principle that the right of giving an authoritative interpretation of a legal rule belongs solely to the person or body who has the power to modify or suppress it”.

⁸⁴ Artículos 62, 63, 67 y 68 de la CADH.

habrían actuado *a manera de* una interpretación autorizada; en este punto, si bien los Estados pueden interpretar autorizadamente la Carta de la OEA, deben hacerlo del mismo modo en que se aprueba dicho instrumento, mediante un tratado internacional. Si no se hace así, no se podría hablar de un verdadero acuerdo interpretativo de los Estados, sino del parecer de la Asamblea General de la OEA, la que no es el órgano autorizado para interpretar auténticamente el tratado internacional, pues no puede ni derogarlo ni modificarlo. Una resolución de la OEA solo podría reflejar la opinión de la mayoría de los representantes de los distintos Estados.

También notamos que la Carta de la OEA hizo siempre referencia a derechos fundamentales o esenciales. Ello no fue un agregado de reformas posteriores, en otras palabras, la referencia a los derechos humanos en la Carta de la OEA no impidió que los Estados reiteraran expresamente sus deseos de que la DADDH fuera una simple declaración no vinculante. Por tanto, agregar algunas nuevas referencias a los derechos humanos o a la Comisión IDH difícilmente podría manifestar una voluntad de modificar el poder vinculante de la DADDH. Ello es reforzado al notar que algunos Estados que ratificaron los tratados modificatorios de la Carta han afirmado claramente que la DADDH no los vincula, según se vio más arriba; así, mal podría decirse que los Estados han dado implícitamente valor vinculante a la DADDH, si algunos afirmaron explícitamente que no lo tiene.

Por último, el que se le haya dado a la Comisión IDH la potestad de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”,⁸⁵ no significa que un Estado incurra en responsabilidad internacional, propiamente tal, al incumplir con uno de los artículos de la DADDH, pues podría incurrir en una responsabilidad meramente política.

Las antedichas afirmaciones no buscan desmerecer, en ningún caso, el valor moral y político que tiene la DADDH, así como su carácter de referente obligado para el actuar de la Comisión Interamericana. Tampoco buscan afirmar o negar el valor jurídico de la DADDH, sino que sólo pretenden agregar algunas ideas a las consideraciones sobre su fuerza vinculante.

C. *Valor innegable*

Con independencia de si se considera o no que la DADDH sea vinculante, es innegable que ella debe ser utilizada por la Comisión IDH para saber cuáles son los derechos humanos que le compete promover y defender.

⁸⁵ Artículo 106, Carta de la OEA.

Esto fue dispuesto por la OEA en el Estatuto de la Comisión. Según vimos, ya el Estatuto original disponía, que para los propósitos de dicho estatuto, los derechos humanos serían aquellos reconocidos en la DADDH. Hoy en día el Estatuto de la Comisión, aprobado mediante la Resolución 447 en 1979,⁸⁶ tiene una norma similar, transcrita más arriba, cuya única diferencia es incluir una referencia a la CADH.

Incluso Estados Unidos, que ha reiterado que la DADDH es sólo “una manifestación acordada de principios generales sobre derechos humanos, no obligatorios”,⁸⁷ reconoce que la Comisión puede utilizar la DADDH para ejercer su labor de promoción y defensa de los derechos humanos.⁸⁸

Por último, es indiscutible que la Comisión y la Corte interamericanas —especialmente la primera— dan importancia a la DADDH. Al final de este capítulo nos referiremos al modo como la DADDH es utilizada por ambos órganos, antes de hacerlo, haremos referencia a una cuestión importante: la mención explícita de la DADDH en el artículo 29 de la CADH.

2. La Declaración y el artículo 29 de la Convención Americana

La CADH, un instrumento internacional vinculante, se refiere a la DADDH en un par de ocasiones; lo hace, en primer lugar, en su preámbulo,

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano: actualizado a febrero de 2012*, cit., p. 135.

⁸⁷ *Caso 10.573* - Estados Unidos (1993): Comisión Interamericana de DD.HH., Informe, núm. 31/93, párr. 21. Entre las consecuencias que EE.UU. le asignaría a dicha falta de valor vinculante se encontraría el hecho de que no se debiera “apelar a la Convención de Viena para interpretar la Declaración Americana”, por lo que la Comisión debiera “tener cuidado especial en no rechazar el significado explícito cuando la intención de los autores está manifiesta en un artículo determinado”. *Caso 9647* - Estados Unidos (1987): Comisión Interamericana de DD.HH., Informe, núm. 3/87, párr. 38. d.

⁸⁸ El hecho de que la Comisión debe aplicar los estándares de la DADDH no es discutido por EE.UU., por ejemplo, *Ibidem*, párr. 38, y *Caso 12.626, Jessica Lenahan (Gonzales) y otros*, Estados Unidos (2011): Comisión Interamericana de DD.HH., Informe, núm. 80/11, párr. 3. En efecto, EE.UU. muestra aceptar que la Comisión se refiera a la DADDH en el conocimiento de peticiones individuales; por ejemplo, *Caso 10.573*, Estados Unidos, cit., párr. 24, donde EE.UU. afirma que excedería de la competencia de la Comisión el conocer de cuestiones relativas al uso de la fuerza y las leyes del conflicto armado; en el caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros, Estados Unidos (2001): Comisión Interamericana de DD.HH., Informe, núm. 51/01, donde reclama que determinada cuestión exigida por la Comisión no estaría regida por la DADDH, y en el *Caso 12.626, Jessica Lenahan (Gonzales) y otros*, Estados Unidos (2011): Comisión Interamericana de DD.HH., Informe, núm. 80/11, párr. 55, donde afirma que la Comisión no puede incorporar a la DADDH otros derechos que estén establecidos en tratados no ratificados por EE.UU.

al afirmar que determinados principios que enuncia la CADH se encuentran consagrados en otros instrumentos internacionales, tales como la DADDH. Uno de esos principios es el que dice que: “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. Esta mención del preámbulo no tiene relevancia para los efectos de este trabajo.

En cambio, es de gran importancia la referencia que la letra “d)” del artículo 29 de la CADH hace a la DADDH en la sección que trata sobre el uso que la Corte IDH ha hecho de la DADDH, nos referiremos al modo como este tribunal aplica actualmente el artículo 29; ahora analizaremos el artículo 29 de la CADH en sí mismo. Tal artículo dispone:

Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Algunos autores han afirmado que el artículo 29 indicaría que el sistema interamericano acepta que la DADDH produce efectos jurídicos.⁸⁹ Dentro de ellos, cierta doctrina ha considerado que el artículo 29 sería una “norma de reenvío”, que haría que la competencia *ratione materiae* de la Corte IDH se extienda a otros instrumentos.⁹⁰ Ello significaría, en otras pala-

⁸⁹ Por ejemplo, Monroy Cabra, M. G., “Aplicación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número especial en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1989, p. 134, y Salvioi, F. O., “El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la Protección Internacional de los Derechos Humanos”, *cit.*, p. 686.

⁹⁰ Medina Quiroga, C. y Nash Rojas, C., *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*, *cit.*, p. 46. Más aún, hace ya un par de décadas se pensaba que la referencia que hace el artículo 29 de la CADH a la DADDH podría hacer que la Corte se tuviera que referir a esta última. Gros Espiell, H., “La Declaración Americana: raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano”, *cit.*, p. 60.

bras, que la Corte IDH podría conocer no solo de las violaciones de derechos contenidos en la CADH, sino además, de las otras clases de normas señaladas en el artículo 29. Esto constituiría algo que se puede llamar una *jurisdicción extra-Convención*,⁹¹ y daría un valor prácticamente vinculante a lo dispuesto en la DADDH para aquellos Estados que hubieran ratificado la CADH. Sin embargo, no es adecuado interpretar el artículo 29 como una norma de reenvío. La determinación de este asunto no es la tarea principal de este trabajo, por lo que solo se hará una explicación somera de por qué dicha disposición no es una norma de reenvío.

El artículo 29 no es único en su especie en el derecho internacional, su letra “a” alude a una proscripción del abuso del derecho, presente en otras declaraciones o instrumentos de derechos humanos, tales como el artículo 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,⁹² el artículo 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos,⁹³ el artículo 54 de la Carta de los Derechos Humanos de la Unión Europea⁹⁴ (estos dos últimos instrumentos explícitamente llaman “Prohibición del abuso de derecho” a sus respectivas normas análogas al artículo 29). Existen también normas sobre abuso del derecho en otros instrumentos internacionales, que presentan disposiciones similares, no solo a la de la letra “a”, sino que también a la letra “b” del artículo 29 de la CADH. Algunas de ellas son el artículo 5o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁹⁵ el artículo 5o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁹⁶ y el artículo 40 de la Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático.⁹⁷ Existen más instrumentos en este mismo sentido, pero no es necesario detallarlos todos.⁹⁸

⁹¹ Paúl Díaz, Á., “La Corte Interamericana *in vitro*: comentarios sobre su proceso de toma de decisiones a propósito del caso Artavia”, *Derecho Público Iberoamericano*, vol. 2, 2013, pp. 310-314.

⁹² Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A, el 10 de diciembre de 1948.

⁹³ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, del 4 de noviembre de 1950.

⁹⁴ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del 7 de diciembre de 2000y del 4 de noviembre de 1950.

⁹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966. Normas similares en este mismo tratado pueden observarse en los artículos 22.3 (con relación a un derecho específico), y el artículo 46 (con relación a atribuciones de determinados organismos).

⁹⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 de diciembre de 1966.

⁹⁷ Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático, Adoptada por los Miembros de ASEAN, Phnom Penh, Camboya, 18 de noviembre de 2012.

⁹⁸ Por ejemplo, artículo 5o. de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, del 28 de septiembre de 1954; artículo 5o. de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, del 28

Las letras “c” y “d” del artículo 29 son particulares del sistema interamericano, pero buscarían, igualmente, evitar un abuso del derecho. Su redacción se justifica por realidades propias americanas. La primera busca extender la norma de abuso a los “derechos y garantías que son inherentes al ser humano”, y a los derechos y garantías “que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”. La primera parte de esta norma parece desprenderse de la tradición iusnaturalista, que ha estado tan presente en el pensamiento jurídico hispanoamericano, reafirmando la existencia de derechos que derivan del derecho natural, y que pueden no estar consagrados en el derecho positivo.⁹⁹ Así, se busca evitar que se use como excusa la falta de consagración de derechos en la CADH, para dejar de cumplir con obligaciones emanadas del derecho natural. La segunda sección de esta norma haría lo suyo con los derechos necesarios para llevar adelante la democracia, en cuanto ideal de organización política moderna, consagrado ya en la carta original de la OEA como principio organizativo de las naciones americanas,¹⁰⁰ y añorado por los países del continente, a quienes les ha resultado bastante esquivada.

Por su parte, la letra “d)” se hace cargo de la existencia de la DADDH, así como de la discusión sobre su valor jurídico. Se debe recordar que el Estatuto de la Comisión IDH, que se refiere a los derechos de la DADDH, se aprobó en 1960, lo que posiblemente generaría una cierta discusión sobre si la referencia a la DADDH modificaba de algún modo su valor jurídico. Además, podía alegarse que algunas de sus normas forman parte de la costumbre internacional; por este motivo, es razonable pensar que la norma del artículo 29 buscó una formulación que, sin reconocer ni negar el valor vinculante de la DADDH (efecto que puedan producir),¹⁰¹ se pusiera en el caso de que algún Estado quisiera alegar la CADH para dejar de cumplir con la DADDH.

de julio de 1951; artículo 23 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, del 18 de diciembre de 1979; artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, y artículo 4o. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, del 17 de noviembre de 1988.

⁹⁹ Esta presencia del derecho natural en el ambiente jurídico latinoamericano se aprecia en la misma DADDH. R. K. Goldman, “History and Action: The Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 31, 2009, pp. 859 y 860.

¹⁰⁰ Se encontraba ya en el preámbulo y en el artículo 5.d de la Carta Original de la OEA, Carta de la Organización de los Estados Americanos, del 30 de abril de 1948.

¹⁰¹ Cerna coincide en que el artículo 29 dispone que el valor de la DADDH no puede ser disminuido, pero sin que este artículo determine cuál sería ese valor. Cerna, C. M., “Reflections on the Normative Status of the American Declaration of the Rights and Duties of Man”, *cit.*, p. 1230.

La decisión de incluir esta norma fue adecuada, pues se podría haber afirmado que la aprobación y ratificación de la CADH estaría, de algún modo, “derogando” la DADDH. Algún Estado podría haber simplificado la realidad, y haber argumentado que si un tratado que es *lex posterior* puede derogar otro tratado, con mayor razón podría poner fin a los efectos de una simple declaración. Por tanto, era de suma relevancia dejar claro este asunto, ya que la DADDH contiene derechos que no están consagrados en la CADH.

Esa es la razón por la cual se incluyó una referencia a DADDH en el artículo 29 de la CADH, no porque se quisiera crear una norma de reenvío. Si se hubiese querido hacer lo contrario, lo lógico habría sido incluir, dentro de la enumeración de derechos consagrados en la CADH, todos los derechos y obligaciones consagrados en la DADDH, incluyendo los derechos sociales. Éstos, en cambio, solo volvieron a ser formulados jurídicamente en el Protocolo Adicional a la CADH en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o “Protocolo de San Salvador”, el cual no ha sido ratificado por todos los Estados que han ratificado la CADH.

Según dijimos, éste no es el momento para demostrar la finalidad del artículo 29; sin embargo, haremos referencia a un último argumento para mostrar que el artículo 29 no es una norma de reenvío. Este razonamiento se basa en la consideración de si dicha norma buscaba ser aplicada por la Corte IDH o por los Estados parte. Si ella estuviera destinada a ser aplicada por el Estado, no podría constituir una norma de reenvío. Debemos recordar, que toda la CADH busca convertirse en una obligación estatal, aunque el Estado haya o no concedido jurisdicción de la Corte IDH, pues es posible ratificar la CADH y no quedar sujeto a la competencia de su tribunal. Esto se afirma respecto de todos los derechos de la CADH, pero también de su artículo 29 y de otras normas. El hecho de que el artículo 29 buscaba ser aplicado por el Estado se reafirma al notar que varias declaraciones y convenciones de derechos, que no establecen ningún mecanismo de supervisión, contemplan normas como las del artículo 29, a pesar de que no serían aplicadas por una corte internacional.¹⁰²

Otro motivo que hace pensar que esta norma buscaba ser aplicada por el Estado, es el hecho de su amplitud. Si se pensara que el artículo 29 es una norma de reenvío, se estaría concediendo un poder casi omnímodo a la Corte IDH, esto, en cuanto a que dicha norma hace referencia a todos los tratados de derechos humanos, a las leyes nacionales, e incluso, al derecho natural. Por último, es interesante notar, que la versión inglesa de

¹⁰² Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración de los Estados del Sudeste Asiático, referidas más arriba.

la CADH llama a este artículo “*Restrictions Regarding Interpretation*” (Restricciones con Relación a la Interpretación), y si el artículo 29 se leyera como una norma que diera una competencia extra-Convención a la Corte, tal norma no estaría restringiendo el alcance de la interpretación, sino que lo estaría ampliando al permitir interpretar también otras normas mediante un reenvío.

En conclusión, si bien el artículo 29 de la CADH hace una referencia expresa a la DADDH, dicha referencia no busca darle valor vinculante. Esta norma pretende principalmente: afirmar que los Estados no podrán considerar que la CADH habría tenido el efecto de derogar la DADDH; por otro lado, apunta a lograr que los Estados, que consideren que la DADDH tiene un valor vinculante —así como aquellos que buscan ceñirse al contenido de la DADDH, aunque no la consideren vinculante— no dejen de aplicar los derechos consagrados en dicha declaración, bajo la excusa de que ellos no están contenidos en la CADH. Así, por ejemplo, un Estado que estuviera procurando hacer efectivo el derecho a la educación, en virtud del artículo XII de la DADDH, no podría dejar de hacerlo motivado sólo por el hecho de que la CADH no establece tal derecho.¹⁰³

IV. USO QUE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO LE DAN A LA DECLARACIÓN

1. *Uso por parte de la Comisión*

La Comisión y la Corte interamericana han sido fundamentales para la protección y el restablecimiento de los derechos fundamentales de miles de habitantes de América, uno de los mecanismos que utilizan para ello es el procesamiento de peticiones individuales, en el que revisan denuncias de violaciones específicas a los derechos humanos cometidas por algún Estado americano. La Comisión IDH puede recibir peticiones presentadas en contra de cualquier Estado parte de la OEA. Algunos de ellos no han ratificado la CADH, por lo que el único catálogo de derechos humanos que reconocen a nivel americano es la DADDH. También recibe peticiones en contra de Esta-

¹⁰³ Este segundo efecto fue, en su momento, recogido por la Corte IDH en su opinión consultiva número diez, de 1989, aunque partiendo del supuesto de que la DADDH genera obligaciones internacionales. En ella, la Corte IDH dispuso que, a la luz del artículo 29.d, “no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA”. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cit.*, párr. 46.

dos que sí han ratificado la CADH.¹⁰⁴ Dentro de éstos, la mayoría de los Estados le han concedido jurisdicción a la Corte (según se aprecia en la tabla).

TABLA COMPARATIVA DE LA ESTADOS AMERICANOS
SEGÚN SU RATIFICACIÓN DE LA CADH

<i>Estados no parte de la CADH</i>	<i>Estados bajo la jurisdicción de la Corte</i>
Antigua y Barbuda	Argentina
Bahamas (Mancomunidad de las)	Barbados
Belice	Bolivia (Estado Plurinacional de)
Canadá	Brasil
Cuba	Chile
Estados Unidos de América	Colombia
Guyana	Costa Rica
San Cristóbal y Nieves	República Dominicana
San Vicente y las Granadinas	Ecuador
Santa Lucía	El Salvador
Trinidad y Tobago	Guatemala
Venezuela (Rep. Bolivariana de)	Haití
	Honduras
	México
	Nicaragua
	Panamá
	Paraguay
	Perú
	Surinam
	Uruguay

En este punto conviene preguntarse si la Comisión mantiene el poder de aplicar la DADDH en contra de los Estados que están sujetos a la CADH. Originalmente la Comisión no lo hacía.¹⁰⁵ Ello era consistente con lo dispuesto en el artículo 1.2 de su Estatuto, que no establece que la Comisión pueda aplicar también la DADDH respecto de los Estados parte de la CADH. En efecto, según ya vimos, tal norma dispone lo siguiente:

- Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende:
- los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma;

¹⁰⁴ Este trabajo no se pronunciará sobre el fundamento jurídico de dichas peticiones.

¹⁰⁵ Cerna, C. M., "Reflections on the Normative Status of the American Declaration of the Rights and Duties of Man", *cit.*, pp. 1226-1228.

b. los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros.¹⁰⁶

Hoy en día, en cambio, la práctica de la Comisión es que también puede aplicar la DADDH a Estados que han ratificado la CADH, según Christina Cerna, este cambio habría ocurrido después de emitida la opinión consultiva número 10 de la Corte IDH.¹⁰⁷ Actualmente, si se alega contra un Estado que ha ratificado la CADH la violación de un derecho establecido en la DADDH, pero que no está establecido en la CADH, la Comisión se considera autorizada para declarar su violación. Lo mismo se podría decir respecto de derechos consagrados en ambos instrumentos, cuando los hechos violatorios comenzaron antes de que el Estado ratificara la CADH, y continuaron después de dicha ratificación o adhesión. Nosotros, no nos pronunciaremos sobre este cambio de práctica, que es criticado por Christina Cerna.¹⁰⁸

Los efectos que pueden tener las peticiones presentadas ante la Comisión variarán según la relación que tenga el Estado con los instrumentos recién nombrados; las peticiones presentadas ante la Comisión IDH en contra de Estados miembros de la OEA, pero que no han ratificado la CADH, pueden resultar solo en la emisión de un informe de fondo, donde la Comisión efectuará recomendaciones al Estado. Este informe podrá referirse solamente a eventuales violaciones de la DADDH.¹⁰⁹ Las peticiones en contra de Estados que sí han ratificado la CADH, pero que no le han concedido jurisdicción a la Corte IDH tienen una tramitación muy similar a la anterior, pero la Comisión podrá acusarlos de violaciones de la CADH. Si el Estado le ha concedido jurisdicción a la Corte IDH, el asunto remitido a la Comisión podrá ser presentado ante dicho tribunal, una vez que la Comisión IDH se haya pronunciado sobre el fondo del asunto.¹¹⁰ Por su parte, la Corte IDH puede ordenar al Estado —ya no solo recomendar—, que adopte determinadas medidas para reparar la violación.

¹⁰⁶ Artículo 1.2.

¹⁰⁷ Cerna, C. M., “Reflections on the Normative Status of the American Declaration of the Rights and Duties of Man”, cit., pp. 1232-1234.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pp. 1232-1237.

¹⁰⁹ Faúndez Ledesma, H., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*, cit., p. 38.

¹¹⁰ La Corte Interamericana ha afirmado que la Comisión funciona “a manera de ministerio público del Sistema Interamericano, llamado a comparecer en todos los casos ante el tribunal”, y que “la Comisión tiene una función investigadora de los hechos denunciados..., que es necesario cumplir en todas las hipótesis, a menos que se trate de un caso de mero derecho”. Gallardo y otros (asunto de Viviana, 1981): Corte Interamericana de DD.HH., Decisión, Serie A, núm. G 101/81 (13 de noviembre), párr. 22. El proceso ante la Comisión está regulado en los artículos 44-51, CADH.

En virtud de lo anterior, la DADDH sigue siendo un instrumento fundamental, pues más de un tercio de los Estados del Continente sólo pueden ser denunciados por violaciones de este catálogo de derechos humanos, en efecto, según se observó en la tabla más arriba, 12 Estados, de un total de 35 Estados miembros de la OEA, no han ratificado la CADH. Frente a esta afirmación, alguien podría replicar que hablar de un tercio de los Estados americanos es engañoso, pues varios de ellos tienen una población muy reducida, por lo que no pueden ser comparados con el resto de los Estados de América. Sin embargo, según se aprecia en la tabla que se presenta a continuación, el tercio de los Estados de América que no han ratificado la CADH, cuenta también con un tercio de la población de América.

TABLA COMPARATIVA DE LA POBLACIÓN AMERICANA SEGÚN SI SU ESTADO HA RATIFICADO LA CADH (DE UNA POBLACIÓN TOTAL DE 1.163.284.978).¹¹¹

<i>Estados no miembros de la CADH</i>		<i>Estados bajo la jurisdicción de la Corte</i>	
Antig. y Bar.:	91.295	Argentina:	43.024.374
Bahamas:	321.834	Barbados:	289.680
Belize:	340.844	Bolivia:	10.631.486
Canadá:	34.834.841	Brasil:	202.656.788
Cuba:	11.047.251	Chile:	17.363.894
EE.UU.:	318.892.103	Colombia:	46.245.297
Guyana:	735.554	Costa Rica:	4.755.234
Sn. Cbl. y N.:	51.538	Rep. Dom.:	10.349.741
Sta. Lucía:	163.362	Ecuador:	15.654.411
S. Vc. y las G.:	102.918	El Salvador:	6.125.512
Trin. y Tob.:	1.223.916	Guatemala:	14.647.083
Venezuela:	28.868.486	Haití:	9.996.731
Total:	396.673.942 (34,09%)	Honduras:	8.598.561
<i>Estados miembros de la CADH, pero que no están bajo la jurisdicción la Corte</i>		México:	120.286.655
Dominica:	73.449	Nicaragua:	5.848.641
Granada:	110.152	Panamá:	3.608.431
Jamaica:	2.930.050	Paraguay:	6.703.860
Total:	3.113.651 (0,26%)	Perú:	30.147.935
		Surinam:	573.311
		Uruguay:	3.332.972
		Total:	763.497.385 (65,63%)

¹¹¹ Datos obtenidos el 28 de enero de 2015 a partir de Central Intelligence Agency, *The World Factbook*, disponible en <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/>, fecha de última consulta, 23 de diciembre de 2015.

2. *Uso por parte de la Corte*

La Corte IDH también utiliza la DADDH, aunque de un modo mucho menos relevante que la Comisión IDH. La razón de este menor uso es que la Corte encuentra la base de su jurisdicción en la CADH, y dicta sentencias sólo en contra de Estados, que habiendo ratificado tal tratado, violan alguno de los derechos allí consagrados. Antes de referirnos al uso que la Corte IDH hace de la DADDH en casos contenciosos, recordamos que ya hemos analizado la opinión consultiva donde tocó el tema de la DADDH en detalle.¹¹² Además, hacemos presente que la Corte IDH ha mencionado incidentalmente la DADDH en algunas otras opiniones consultivas.¹¹³

El uso que le ha dado la Corte IDH a la DADDH en casos contenciosos es muy relevante. Ella ha utilizado la DADDH para efectos interpretativos. Por ejemplo, en el *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam* la Corte afirmó que ella “generalmente considera las disposiciones de la Declaración Americana en su interpretación de la Convención Americana”.¹¹⁴ La Corte también ha explicitado su uso en la interpretación de normas específicas de la CADH, como sucedió en *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*.¹¹⁵ En dicho caso sostuvo que la norma que dispone que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica,¹¹⁶ debía ser interpretada a la luz de lo dispuesto en el artículo XVII de la DADDH, afirmando que reconocer la personalidad jurídica implica reconocer la capacidad de ser titular de derechos y deberes.¹¹⁷ Otro caso en el que lo hizo fue en *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*,¹¹⁸ al que nos referiremos brevemente en el ejemplo donde la Corte hizo expresa referencia a los trabajos preparatorios de la DADDH. Además de lo anterior, la Corte IDH ha aludido a la DADDH a modo argumentativo, como se obser-

¹¹² *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, cit.

¹¹³ Por ejemplo, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional*, cit., párr. 32, y *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, con relación a los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador)*, cit., párrs. 18 y 25.

¹¹⁴ *Comunidad Moiwana vs. Surinam* (caso de la, 2005): Corte Interamericana de DD.HH., Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 124, párr. 63.

¹¹⁵ *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000): Corte Interamericana de DD.HH., Fondo, serie C, núm. 70.

¹¹⁶ Artículo 3o., CADH.

¹¹⁷ *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, cit., párrs. 178 y 179.

¹¹⁸ *Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, 2012: Corte Interamericana de DD.HH., Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 257, párrs. 194-223.

va en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*.¹¹⁹ En dicho caso, la DADDH fue citada en conjunto con otros instrumentos, incluido uno de soft law emanado de la OEA.¹²⁰ Algo similar ha ocurrido en los recientes casos *Pueblos Kallina y Lokono vs. Surinam*, respecto del derecho de petición, y *Ángel Duque vs. Colombia*, respecto del derecho a la preservación de la salud.¹²¹ Por último, debe notarse que la DADDH ha sido citada por algunos jueces en sus votos separados.¹²²

Más interesante aún, es considerar la actitud de la Corte IDH frente a casos en los que la Comisión o las víctimas le han solicitado expresamente declarar la violación directa de derechos reconocidos en la DADDH. Comentaremos cuatro sentencias que revelan diversas aproximaciones a la aplicación de la DADDH, los casos *Cantos vs. Argentina*,¹²³ *Bueno Alves vs. Argentina*,¹²⁴ *Argüelles y otros vs. Argentina*¹²⁵ y *Ruano Torres y otros vs. El Salvador*,¹²⁶ fallados en los años 2002, 2007, 2014 y 2015, respectivamente. En el primer caso la Corte afirmó que los hechos que darían lugar a eventuales violaciones a artículos de la DADDH habían ocurrido antes de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, por parte de Argentina, por lo que no se referiría a tal alegato.¹²⁷ En este caso, la Corte no se pronuncia sobre si puede o no declarar la violación de artículos de la DADDH, sino que, solo afirma ser incompetente en el caso en particular; en cambio, en el asunto Bueno Alves, la Corte sostiene que podría usar la DADDH, en caso de considerarlo oportuno, para la interpretación de los artículos “concordantes” de la CADH.¹²⁸

¹¹⁹ *Suárez Rosero vs. Ecuador* (1997): Corte Interamericana de DD.HH., Fondo, serie C, núm. 25, párr. 131.

¹²⁰ *Ibidem*, algo similar ocurrió en el caso *Artavia Murillo*, donde también se citó a modo argumentativo en conjunto con un instrumento no vinculante. *Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, *cit.*, párr. 150.

¹²¹ *Pueblos Kallina y Lokono vs. Surinam* (2015): Corte Interamericana de DD.HH., Fondo, reparaciones y costas, serie C núm. 309, párrs. 246 y 265, y *Duque vs. Colombia* (2016): Corte Interamericana de DD.HH., Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 310, párr. 172.

¹²² Salvioli, F. O., “El aporte de la Declaración Americana de 1948, para la protección internacional de los derechos humanos”, *cit.*, p. 691.

¹²³ *Cantos vs. Argentina* (2002): Corte Interamericana de DD.HH., Fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 97, párr. 8.

¹²⁴ *Bueno Alves vs. Argentina* (2007): Corte Interamericana de DD.HH., Fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 164, párr. 7.

¹²⁵ *Argüelles y otros vs. Argentina* (2014): Corte Interamericana de DD.HH., Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 288.

¹²⁶ *Ruano Torres y otros vs. El Salvador* (2015): Corte Interamericana de DD.HH., Fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 303, párrs. 6 y 28.

¹²⁷ *Cantos vs. Argentina*, *cit.*, párr. 48.

¹²⁸ *Bueno Alves vs. Argentina*, *cit.*, párr. 60. La expresión “concordantes” es usada en *ibidem*, párr. 32.

En los recientes casos *Argüelles* y *Ruano Torres*, en cambio, la Corte IDH afirmó que, según el artículo 29.d, le corresponde considerar las disposiciones de la DADDH al ejercer su competencia contenciosa de interpretar y aplicar la Convención Americana.¹²⁹ Reiteró que la fuente concreta de las obligaciones de los Estados parte de la CADH es la misma convención, pero que eso no significa que los Estados se liberen de “las obligaciones que derivan para ellos” de la DADDH, por el hecho de ser miembros de la OEA (la Corte IDH parafrasea el artículo 29 de la CADH, pero omite la expresión “que puedan”).¹³⁰ En ambos casos la Corte IDH notó que los representantes no formularon sus alegatos respecto a la DADDH en virtud del artículo 29.d de la CADH.¹³¹ En el caso *Argüelles*, esto la llevó a acoger una excepción preliminar del Estado¹³² y en el caso *Ruano*, a afirmar que, como la parte había alegado la violación de los artículos de la DADDH “en correspondencia” con los derechos y libertades de la CADH, no correspondía pronunciarse sobre estas alegadas violaciones.¹³³

Quizá, lo más interesante de estas afirmaciones de los casos *Argüello* y *Ruano*, es que la Corte IDH dio a entender que su decisión habría sido distinta si los peticionarios hubiesen formulado su petición sobre la base del artículo 29.d de la CADH, en otras palabras, parece afirmar que sería posible declarar la violación del artículo 29.d de la CADH cuando un Estado viole la DADDH. Esta conclusión no es adecuada; en primer lugar, por lo que afirmamos precedentemente sobre el correcto significado del artículo 29.d; en segundo lugar, porque si bien los Estados que le otorgan competencia a la Corte le permiten conocer cualquier caso relativo a la interpretación o aplicación de la CADH, en general,¹³⁴ según el artículo 63 de la CADH solo le otorgan competencia para declarar y reparar la violación “de un derecho o libertad protegidos en esta Convención”.¹³⁵ En consecuencia, la Corte no podría declarar y reparar una violación del artículo 29.d, pues ese artículo no forma parte de las libertades y derechos consagrados en la CADH. Frente a esta última aseveración, se podría reclamar que la CADH (en su artículo 29.d) igualmente protege los derechos de la DADDH, por lo que sí podría declararse su violación. Sin embargo, dicha afirmación parece errada por dos motivos; en primer lugar, por lo ya afirmado sobre el artículo 29; en segundo lugar, porque tal interpretación permitiría que la Corte IDH tuviera una competencia,

¹²⁹ *Argüelles y otros vs. Argentina, cit.*, párr. 38, y *Ruano Torres y otros vs. El Salvador, cit.*, párr. 29.

¹³⁰ *Ibidem*, párr. 37 e *Idem*.

¹³¹ *Ibidem*, párr. 32 e *Idem*.

¹³² *Argüelles y otros vs. Argentina, cit.*, párr. 38.

¹³³ *Ruano Torres y otros vs. El Salvador, cit.*, párr. 29.

¹³⁴ Artículo 62.3, CADH.

¹³⁵ Artículo 63.1, CADH, el destacado es nuestro.

que prácticamente se extendería a la universalidad del Derecho. Incluso si no se aceptara nuestra lectura del artículo 29; si se considerara que los derechos de la DADDH están protegidos *por* la CADH, sería una interpretación errada declarar su violación, porque tales derechos no estarían protegidos *en* la CADH, lo que es exigido por el artículo 63 de la CADH.

3. Ejemplo de uso de los trabajos preparatorios de la Declaración

No obstante que la Comisión y la Corte utilicen la DADDH, podría haber sido el caso que ellas nunca hubiesen recurrido a los trabajos preparatorios de dicho instrumento. Sin embargo, ello no ha sido así, pues ambas lo han hecho, los ejemplos más conocidos son dos casos que buscaban determinar la extensión de la protección de la vida en su etapa de desarrollo prenatal. Se trata de los casos *Baby Boy*, presentado contra Estados Unidos ante la Comisión IDH,¹³⁶ y *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, analizado por la Corte IDH. En el primer caso, fueron los propios peticionarios quienes invocaron los trabajos preparatorios de la DADDH para interpretar el derecho a la vida.¹³⁷ La Comisión se hizo cargo de este argumento, pero, desafortunadamente, su análisis de los trabajos preparatorios fue superficial y poco ajustado a lo que podía observarse en los *travaux préparatoires*, según se describirá a continuación.

Los hechos del caso *Baby Boy* son: en 1973 un médico de Massachusetts efectuó un aborto consentido, pero que no se consideró dentro de los casos permitidos legalmente, por lo que fue condenado por homicidio sin premeditación.¹³⁸ Esta decisión fue anulada por la Corte Suprema de Massachusetts, en virtud de la insuficiencia de pruebas y de un error de procedimiento.¹³⁹ Los peticionarios alegaron ante la Comisión IDH que Estados Unidos había infringido varios derechos de *Baby Boy* —el nasciturus— consagrados en la DADDH. Esto habría ocurrido porque la dictación de dos sentencias de la Corte Suprema de dicha nación (*Roe vs. Wade* y *Doe vs. Bolton*) habría pavimentado el camino para la realización de este aborto.¹⁴⁰ Los peticionarios no alegaron infracciones a la CADH, pues Estados Unidos no ha ratificado este último tratado, no hubo controversia respecto a los hechos del caso.¹⁴¹

¹³⁶ *Caso 2141* - Estados Unidos, *cit.* (en adelante caso 2141).

¹³⁷ *Caso 2141*, considerando párr. 18.

¹³⁸ *Ibidem*, párr. 3.d.

¹³⁹ *Idem*.

¹⁴⁰ *Ibidem*, párrs. 3.b y 3.c.

¹⁴¹ *Ibidem*, “Considerando”, párr. 7.

En el *caso Baby Boy* la Comisión afirmó su jurisdicción, para la aplicación de la DADDH, como derecho sustantivo a todos los Estados miembros de la OEA,¹⁴² y concluyó que la decisión de la Corte Suprema de Massachusetts no violó la DADDH.¹⁴³ Ello, en cuanto consideró que la DADDH habría dejado a cada Estado la facultad de determinar el modo como protegería la vida prenatal. Al hacerlo, la Comisión analizó tanto la DADDH como la CADH a la luz de sus trabajos preparatorios.¹⁴⁴ Estudió la CADH sólo como un elemento que debía ser tenido a la vista al momento de interpretar la DADDH. Para efectos de nuestra ilustración sobre el uso de los trabajos preparatorios de la DADDH, no nos es pertinente el análisis de la CADH, por lo que no nos referiremos a él.¹⁴⁵ Aquí analizaremos solo los comentarios que hizo la Comisión respecto de los trabajos preparatorios de la DADDH. Dicho organismo reconoce que el artículo 1o. del PDADDH elaborado por el Comité Jurídico Interamericano se refería al no nacido.¹⁴⁶ El PDADDH disponía:

Toda persona tiene derecho a la vida, inclusive los que están por nacer así como también los incurables, dementes y débiles mentales.

La pena capital sólo puede aplicarse en los casos en que una ley preexistente la haya establecido para crímenes de excepcional gravedad.¹⁴⁷

La Comisión IDH se preguntó por qué, una vez sometida esta redacción al estudio del grupo de trabajo formado por la Comisión Sexta, este grupo elaboró un nuevo texto del artículo I (que fundió dos artículos y agregó la referencia a la integridad personal), que disponía: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad y a la integridad de su persona”.¹⁴⁸

¹⁴² Shelton, D., “Abortion and the Right to Life in the Inter-American System: The Case of «Baby Boy»”, *Human Rights Law Journal*, vol. 2-4, 1981, p. 313.

¹⁴³ Para mayores detalles consultar: Paúl Díaz, Á., “Estatus del no nacido en la Convención Americana: un ejercicio de interpretación”, *Ius et Praxis*, vol. 18, 1, 2012, pp. 86-89.

¹⁴⁴ Según Dinah Shelton, la Comisión no dio mayor importancia a otros métodos de interpretación para apreciar el sentido de estos instrumentos, en particular de la CADH. D. Shelton, “Abortion and the Right to Life in the Inter-American System: The Case of «Baby Boy»”, *cit.*, pp. 312 y 313.

¹⁴⁵ Para un desarrollo sobre el punto, puede verse Paúl Díaz, Á., “Estatus del no nacido en la Convención Americana: un ejercicio de interpretación”, *cit.*, pp. 88 y 89 y 75-77.

¹⁴⁶ *Caso 2141*, considerando párr. 19.b.

¹⁴⁷ NCV, p. 449. La redacción que usa la Comisión no coincide con la del PDADDH. La que usa la Comisión es la siguiente: “Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho se extiende al derecho a la vida desde el momento de la concepción; al derecho a la vida de los incurables, imbeciles y dementes. La pena capital puede aplicarse únicamente en casos en que se haya prescrito por leyes pre-existentes por delitos de extrema gravedad”. *Caso 2141*, considerando párr. 19.b, citando NCV, p. 449.

¹⁴⁸ NCV, p. 479.

La Comisión IDH explica este cambio afirmando que sería:

un arreglo al que se llegó para resolver los problemas suscitados por las delegaciones de Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú, Uruguay y Venezuela, principalmente como consecuencia del conflicto entre las leyes de esos Estados y el texto preliminar del Comité Jurídico (actas y documentos, vol. 5, pp. 474-484, 513-514).¹⁴⁹

Sin embargo, si se analizan las páginas de los trabajos preparatorios citadas por la Comisión, no se observa el acuerdo aludido, sólo se lee, que diversos Estados presentaron observaciones al proyecto en general.¹⁵⁰ Más aún, la única documentación que se posee respecto a la opinión de los Estados con relación a la norma sobre el derecho a la vida, es la opinión que éstos emitieron previamente ante el Comité Jurídico Interamericano, cuando éste dio la oportunidad de presentar observaciones a su APDADDH, antes de elaborar el proyecto definitivo que sería enviado a la Novena Conferencia.¹⁵¹ En materia del derecho a la vida, fueron muy pocas las modificaciones que se hicieron sobre la base de las observaciones de los Estados, y ninguna de ellas afectó a la vida prenatal.¹⁵² En efecto, la única discusión o la única disparidad legislativa que es reconocida por el Comité Jurídico Interamericano es respecto de la pena de muerte, frente a la cual “reconoce la facultad de cada Estado de regular esta cuestión”, pero anota también que “varias constituciones de América, fundadas en generosas concepciones humanitarias, prohíben [sic] al legislador imponer la mencionada pena”.¹⁵³

La Comisión IDH también afirma que, en relación con el derecho a la vida, la definición del PDADDH del Comité “era incompatible con

¹⁴⁹ *Caso 2141*, considerando párr. 19.d.

¹⁵⁰ NCV, p. 475.

¹⁵¹ NCV, p. 456.

¹⁵² El APDADDH disponía, según se observa en AD, p. 1, lo siguiente:

“Toda persona tiene el derecho a la vida. Este derecho lo tiene el que está por nacer y lo tienen también los incurables, los débiles mentales y los dementes. Los incapaces de sostenerse por su propio esfuerzo tienen derecho a la manutención y amparo; y a este derecho corresponde el deber del Estado de velar por la efectividad de ese amparo. Únicamente [sic] a base de una condena por crímenes graves, a los cuales se aplique la pena capital, puede el Estado abrogar el derecho a la vida”.

Como se puede observar, el mayor cambio se refirió al tema de los incapaces de sostenerse por su propio esfuerzo, disposición que fue solo cambiada de artículo. NCV, p. 456.

No está de más notar que el Comité Jurídico Interamericano afirmó que la disposición del APDADDH que reconocía el derecho a la vida de “los incurables, los débiles mentales y los dementes”, “implícitamente condena el procedimiento llamado destrucción *humanitaria* de la vida”, AD, p. 21.

¹⁵³ NCV, pp. 456 y 457.

las leyes que rigen la pena capital y aborto en la mayoría de los Estados americanos”.¹⁵⁴ Más en lo particular, con relación a la vida prenatal, la Comisión IDH afirmó que en 1948 varios Estados excluían la sanción penal del aborto, en uno o más casos excepcionales;¹⁵⁵ sin embargo, el que los Estados tuvieran algunas excepciones a la protección del derecho a la vida prenatal parece haber sido considerado, en la época, una excepción que confirmaba la regla general de protección del no nacido, pues el informe anexo del Comité Jurídico Interamericano afirmó expresamente que el AP-DADDH “garantizaba el derecho a la vida a los seres humanos que están por nacer, en concordancia con la ley civil de la mayoría de los países”.¹⁵⁶

En este punto, lo lógico sería coincidir con el voto disidente del comisariado Luis Demetrio Tinoco Castro, quien sostuvo que la única razón visible para modificar la norma sobre la protección de la vida prenatal sería lo expresado por el relator de la Comisión Sexta, quien afirmó que “se dispuso redactar (los derechos) en su mera esencia, sin enumeraciones ejemplares o taxativas, que llevan consigo el riesgo de la difusión inútil y de la confusión peligrosa de sus límites”.¹⁵⁷ Esta idea de consagrar la redacción de los derechos del modo más simple y claro, manteniendo la fuerza de expresión que proviene de la enunciación de la esencia de los derechos, se observa también en otros pasajes de los trabajos preparatorios.¹⁵⁸

Existen otros dos elementos que denotan un análisis superficial de los trabajos preparatorios. En primer lugar, la afirmación de la Comisión IDH no explica por qué se habría eliminado también la referencia a los “incurables, dementes y débiles mentales”, pues ninguna de las legislaciones domésticas permitía privarlos del derecho a la vida.¹⁵⁹ Además, su derecho a la vida tam-

¹⁵⁴ *Caso 2141*, considerando párr. 19.e.

¹⁵⁵ *Ibidem*, considerando párr. 19.e y 19.f.

¹⁵⁶ AD, p. 21.

¹⁵⁷ NCV, p. 513, *Caso 2141*, voto negativo del doctor Luis Demetrio Tinoco Castro, tercer párrafo.

¹⁵⁸ Por ejemplo, el grupo de trabajo afirmó que cada artículo tenía una segunda parte referida a deberes que se tenían para efectos de garantizar los derechos, y que se optó por no incluirlos, considerando que lo apartarían de su mandato, y “que le restaría fuerza de expresión y claridad a la Declaración”. NCV, p. 476. Asimismo, Venezuela sostiene que uno de sus objetivos principales al intervenir en la subcomisión respectiva, “es que las cláusulas del documento que se va a discutir sean redactadas con la mayor amplitud posible y que se sostengan aquellas excepciones a estas reglas generales que se consideren indispensables, o sean, las que exigen al Estado el sostenimiento de la moral pública o que tienden al mantenimiento de la paz”. NCV, p. 621.

¹⁵⁹ Shelton, D., “Abortion and the Right to Life in the Inter-American System: The Case of «Baby Boy»”, *cit.*, pp. 313 y 314.

bién se había visto gravemente vulnerado por acciones del régimen Nazi, por lo que también era necesario protegerlos especialmente. En segundo lugar, si los redactores de la DADDH querían hacer compatible este instrumento con la pena de muerte existente en algunos países, llama la atención que ellos hayan modificado el artículo para dejarlo con una redacción que parece no permitir excepciones. En efecto, ellos no borraron de la redacción original una prohibición de esta pena, sino que una frase que permitía hacer excepciones a la protección de la vida. En otras palabras, esta acción iría, justamente, en contra de la idea planteada por la Comisión IDH. Esto demuestra que las razones para la reformulación del artículo I de la DADDH no fueron analizadas concienzudamente por la Comisión IDH.¹⁶⁰

Por su parte, el uso que hizo la Corte IDH de los trabajos preparatorios de la DADDH en el *caso Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica* no merece mayores observaciones, pues la Corte solo reprodujo e hizo suyos los argumentos vertidos por la Comisión IDH en el *caso Baby Boy*¹⁶¹. Sin embargo, vale la pena notar que este caso es de finales de 2012, fecha en la que la Corte IDH ya había adoptado la interpretación evolutiva de la CADH, por lo que muestra que el uso de los trabajos preparatorios de la DADDH no es incompatible con esta forma de interpretación.

¹⁶⁰ La decisión de la Comisión IDH que recién se comenta, fue tomada por cinco comisionados en contra de otros dos. Las opiniones disidentes manifestaron que la DADDH sí buscaba proteger la vida desde el momento de la concepción. La opinión disidente de Tinoco muestra varias dificultades en la interpretación efectuada por la Comisión IDH.

¹⁶¹ *Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica, cit.*, párrs. 193-200.