

IV. LA INTERPRETACIÓN DE LA CADH, EL ARTÍCULO 29 Y LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: LA *LEX SPECIALIS* Y EL REGIONALISMO INTERAMERICANO

Del marco del derecho internacional de los tratados, consagrado en la Convención de Viena, nos movemos ahora al derecho regional en una rama especializada. El derecho internacional de los derechos humanos constituye, como se ha dicho, un régimen autónomo respecto del derecho internacional general, en el que convive la especialidad de sus normas y la universalización y regionalización del mundo a partir de ella. Se hará a un lado la visión universal de este régimen autónomo, alojada ampliamente en el marco de la Organización de las Naciones Unidas y solo haremos referencia al ámbito regional, principalmente

interamericano. Por ello, dedicaremos algunas líneas a describir el origen del derecho internacional americano, para ubicar después, dentro de él, la interpretación de la Convención Americana como una *lex specialis* frente a la regla de interpretación vievesa. Se hará también un análisis de algunas decisiones de la Corte Interamericana fincadas en la interpretación de la Convención.

a) El regionalismo americano. Breve descripción histórica

El regionalismo, considerado actualmente como un factor de la fragmentación del derecho internacional, está soportado por la noción de *acuerdos u organismos regionales* autorizados por la Carta de las Naciones Unidas en el artículo 52. Antes, los *entendimientos regionales* del artículo 21 del Pacto de la Liga de las Naciones, ya habían precisado que en ese momento había posiciones de Estados, latinoamericanos principalmente, que deberían convivir frente a la naciente organización con vocación universal.

Tales entendimientos regionales no eran sino fruto de un largo camino que la integración latinoamericana había comenzado desde los movimientos independentistas de la monarquía española, pero que se había fortalecido con el nacimiento de las Conferencias Panamericanas iniciadas en 1889.⁴⁷

El genio latinoamericano, como le llamaba Alejandro Álvarez,⁴⁸ antiguo juez de la Corte Internacional de Justicia, había

⁴⁷ No se desconoce que entre la visión bolivariana sugerida en la Carta de Jamaica de 1841 y el panamericanismo que incluía a Estados Unidos de América hay diferencias substanciales, como que en el primero se pensaba en la creación de una sola nación desde el río Bravo hasta la Patagonia, mientras que en el segundo eran temas de cooperación internacional los que lo alimentaban, principalmente. Para la posición bolivariana, puede verse: Roberto Breña, *El Imperio de las circunstancias: las independencias hispanoamericanas y la revolución liberal española*, México, Colegio de México-Marcial Pons, 2013, pp. 73-114. Para el panamericanismo, Jean-Michel Arrighi, "L'Organisation des États Américains et le Droit International", *RCADI*, Tomo 355, 2012, pp. 251-294.

⁴⁸ Cf. Alejandro Álvarez, *La reconstrucción del derecho de gentes. El nuevo orden y la renovación social*, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1944, p. 3.

comenzado su visión unificadora en la Carta de Jamaica⁴⁹ escrita desde Kingston por Simón Bolívar, un *americano meridional*. Concedía en ese documento que la *idea grandiosa* de que el Nuevo Mundo formara una gran nación basada en el origen, la lengua, la religión e incluso las costumbres, se topaba, ya desde entonces, con las divisiones que diversas situaciones e intereses opuestos caracterizaban a América.⁵⁰ Divisiones de las que, por cierto, todavía adolecemos en el siglo XXI.

Esa imaginada unión, entre las nuevas naciones independientes, pensó concretarse en el Congreso de Panamá al que habían asistido solamente representantes de la Gran Colombia, México, Perú y América Central, pero que solamente fue ratificado por la primera. Luego, existieron reuniones entre 1847 y 1864 pero ya sin la concepción de crear una confederación, sencillamente porque había desaparecido la noción de colonia, o ante la amenaza de invasión de la potencia enemiga. Se lograron, en cambio, tratados de navegación, comercio, postales y comenzó también la unificación del derecho internacional privado.

El Panamericanismo, como movimiento institucional, comienza formalmente con la celebración de la Primera Conferencia en Washington, y con él, se abrían las puertas al “espíritu de fomentar las relaciones de todo orden entre las Repúblicas americanas”⁵¹ a partir de principios como el de solidaridad continental y de no intervención. Es en este movimiento americano, siempre preocupado en respetar la independencia estatal, donde ocupa un espacio la Doctrina Monroe, porque por una insistencia de Estados Unidos de América, a pesar de las reticencias de algunos Estados latinoamericanos,⁵² entre otros

⁴⁹ Antes había sido Francisco de Miranda quien utilizó primero un plan concreto de organización para la América Hispana. Cf. Sergio Matos Ochoa, *El panamericanismo a la luz del derecho internacional*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1980, p. 18.

⁵⁰ Cf. Simón Bolívar, *Doctrina del libertador*, Compilación, notas y cronología de Manuel Pérez Vila, 2a. ed., Cali, Biblioteca Ayacucho, 1979, pp. 55-75; especialmente para la idea que se expone, p.72.

⁵¹ Simón Planas-Suárez, *Estudios de derecho internacional*, Buenos Aires, Imprenta López, 1959, p. 120.

⁵² México, por cierto, no fue invitado a Versalles. Pero no por eso dejó de posicionarse en contra de la doctrina Monroe como un entendimiento regional, según lo establecía el artículo 21 del Pacto. Cuando finalmente fue invitado a la Liga de las Na-

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

Honduras, El Salvador y Costa Rica, quedó dentro del artículo 21 como si fuera un entendimiento regional.⁵³

En sentido auténtico, la Doctrina Monroe era un principio de la política exterior estadounidense, de su presidente James Monroe que la había consignado en 1822 y confirmada en 1823.⁵⁴ Si bien la Doctrina era un pensamiento de reacción a posibles intentos de intromisión europea en los nacientes Estados americanos, luego fue malinterpretada por los propios estadounidenses para pretender justificar en ella, acciones justamente contrarias al espíritu decimonónico regido por el principio de la no intervención.⁵⁵

El movimiento panamericanista se comprende entonces de 1889 hasta 1948. De los frutos convencionales de este periodo destacan, en la Primera Conferencia, la propuesta de la unificación del derecho internacional privado y normas referentes a la extradición, así como la confirmación de la Doctrina Calvo. La Segunda Conferencia se desarrolló en México y produjo principalmente un tratado de arbitraje obligatorio y un primer tratado de extradición; la Tercera y la Cuarta, celebradas en Río de Janeiro y Buenos Aires respectivamente, promovieron sobre todo reuniones técnicas de autoridades nacionales relacionadas con el comercio, el transporte y las aduanas. Después de algunos años, azorados por la Primera Guerra, en Santiago de Chile se reúnen para celebrar la Quinta que abrió camino a un nuevo tratado para evitar y prevenir los conflictos entre Estados americanos, y a un tratado para la protección de marcas, de comercio, agricultura y denominaciones comerciales. Se reconoce

ciones, interpuso una reserva a ese artículo 21, pues la Doctrina la percibía como una violación a la soberanía nacional y destacó que no aceptaba, y nunca había aceptado, tal proposición como cierta. Cf. Fernando Serrano Migallón, *Con cierta visión: Isidro Fabela y su tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 54-55 y 89-96. Cf. Modesto Seara Vázquez, *Panorama del derecho mexicano, síntesis del derecho internacional público*, México, Instituto de Derecho Comparado, 1965, pp 25-29.

⁵³ “Artículo 21. Los compromisos internacionales, tales como los tratados de arbitraje, y las inteligencias regionales, tales como la doctrina de Monroe, que aseguran el mantenimiento de la paz, no se consideran incompatibles con ninguna de las disposiciones del presente pacto”. Pacto de la Sociedad de las Naciones, 1919. Modesto Seara Vázquez, *La paz precaria. De Versalles a Danzig*, México, Porrúa, 1980, p. 64.

⁵⁴ Cf. Simón Planas-Suárez, *op. cit.*, p. 27.

⁵⁵ Cf. Jean-Michel Arrighi, *op. cit.*, pp. 244-245.

además que los derechos civiles deben ser establecidos igualmente a hombres y mujeres. La Sexta Conferencia de la Habana, en 1928, adoptó un Código de Derecho Internacional Privado (denominado Código Bustamante)⁵⁶ pero sobresale por mucho la Convención sobre el Derecho de Asilo, que constituye una posición latinoamericana expuesta después en varios foros internacionales.⁵⁷ En la Séptima, en Montevideo, se crea otra referencia necesaria del Panamericanismo: Convención sobre los Derechos y los Deberes de los Estados,⁵⁸ fuente importantísima para que posteriormente la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1970, resolviera la *Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*.⁵⁹ La Octava Conferencia, en Lima en 1938, acordó la Declaración sobre los Principios de Solidaridad y sobre los Principios Americanos, que serían el antecedente de la Novena Conferencia, la de Bogotá, fin del panamericanismo e inicio del interamericanismo.⁶⁰ La Carta de Bogotá de 1948, pensada primero como pacto constitutivo del sistema interamericano, habrá de ser el acta de nacimiento de la Organización de Estados Americanos, que tenía como objetivo justamente el de coordinar el naciente sistema interamericano y el sistema de las Naciones Unidas.⁶¹

⁵⁶ La segunda etapa del Derecho Internacional Privado “[...] terminó con la Sexta Conferencia; en ésta se aprobó la Convención sobre Derecho Internacional Privado del 20 de febrero de 1928 (llamada Código de Bustamante). Esta Convención es un verdadero Código de Derecho Internacional Privado, constituido por 437 artículos que incluyen derecho civil, comercial, penal y procesal. La Convención fue ratificada por 15 países; México la firmó, pero no la ratificó”. Leonel Perezniño, *Derecho internacional privado: parte general*, 9a. ed., México, Oxford, 2011, p. 35.

⁵⁷ Cf. International Court of Justice, *Asylum Case (Colombia vs. Peru)*, Judgment of 20 November 1950, p. 14; International Court of Justice, *Haya de la Torre Case (Colombia vs. Peru)*, Judgment of 13 June 1951, p. 81.

⁵⁸ Cuando se estudia al Estado como derecho internacional, suele citarse con frecuencia a la Convención de Montevideo que establece los elementos del Estado. Cf. Herminio López-Bassols, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*. México, Porrúa, 2001, pp. 56 y 57.

⁵⁹ Cf. Asamblea General, ONU, Resolución 2625 (XXV): *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, (A/8082).

⁶⁰ Cf. Jean-Michel Arrighi, *op. cit.*, pp. 251-294. Hubo una Décima Conferencia, la de Caracas en 1954, que en realidad constituye la última.

⁶¹ Cf. *Ibid.*, p. 276.

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

En conclusión, lo que queda asegurado es que existe una vocación regionalista americana que no se enfrenta con el derecho internacional universal, sino que incluso, en distintos momentos se alimenta de él y se nutren recíprocamente. El objetivo de los acuerdos regionales *onusianos* es contribuir al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, con posibilidades de tomar acción regional, siempre en concordancia con los principios sostenidos en la propia Carta.⁶²

Sin embargo, es cierto que regionalismo es un vocablo que encierra algunos problemas de delimitación, por ello, la Comisión de Derecho Internacional prefirió referirse a solo tres posibles significados de regionalismo:⁶³ a) como criterios o métodos para abordar el derecho internacional; b) como técnica de creación del derecho internacional, y c) como búsqueda de excepciones geográficas a normas universales de derecho internacional. En todos los casos, el regionalismo supone agrupamiento de Estados en razón de su vecindad geográfica o por coincidir en búsqueda de ciertos intereses.⁶⁴

Bajo ese esquema, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos coinciden principalmente la técnica de crear un derecho internacional separado del ámbito universal y, quizá, una búsqueda de excepciones para la aplicación de normas universales. En cualquier caso, el regionalismo americano (como ningún otro) no puede ser entendido como una justificación arbitraria para el incumplimiento de una norma universal; es el escenario ideal para construir un espacio de mayor fuerza

⁶² Véase por ejemplo el artículo 3, basado en la idea de la solidaridad continental, del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (Tratado de Río), firmado en septiembre de 1947: "1. Las Altas Partes Contratantes convienen en que un ataque armado por parte de cualquier Estado contra un Estado Americano, será considerado como un ataque contra todos los Estados Americanos, y en consecuencia, cada una de dichas Partes Contratantes se compromete a ayudar a hacer frente al ataque, en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva que reconoce el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas".

⁶³ Cf. Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 16-128.

⁶⁴ Cf. Ernst B. Haas, "The United Nations and Regionalism" en *Regionalism*, vol. II, Sage Library of International Relations, Dorchester, 2013, pp. 101-120. También Hans Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Londres, Stevens y Sons Limited, 1950, pp. 319-320.

en razón de la vecindad geográfica y la conjunción de intereses comunes.

El derecho internacional regional permitiría sostener posiciones conjuntas entre Estados latinoamericanos, asiáticos o europeos orientales u occidentales, y de alguna manera posibilita la edificación de una sociedad internacional mejor integrada. Así, una particular forma americana de concebir el derecho internacional y específicamente de construir el contenido y la protección de los derechos humanos, puede ser respetada y tolerada frente a la concepción europea o estadounidense.⁶⁵

b) La *lex specialis* sobre interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Una tradición de protección de derechos latinoamericana había nacido bajo la influencia de Vitoria, Suárez o Bartolomé de Las Casas⁶⁶ y encontró espacio, en cuanto a derechos económicos y sociales se refiere, en la propia Constitución mexicana de 1917.⁶⁷ Con la Convención Americana sobre Derechos Humanos se fortaleció el sistema institucional de protección de derechos humanos en América, nacido con la propia Declaración y propagado con la función, siempre en crecimiento, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁶⁸

Firmado en 1969, el Pacto de San José tuvo oportunidad de distinguirse en algunos aspectos al respectivo Convenio Europeo de 1950⁶⁹ e incluso respecto de los Pactos de 1966; uno

⁶⁵ Se hace una distinción entre la posición latinoamericana y la estadounidense en la protección y promoción de los derechos humanos, porque Estados Unidos de América no ha ratificado la CADH. Y en el caso de Canadá, no la ha firmado. Sobre el panamericanismo entre los del sur y los del norte, puede verse: René-Jean Dupuy, *Le Nouveau Panaméricanisme*, París, Pedone, 1956, pp. 14-25.

⁶⁶ Cf. Liesa Fernández y Carlos R., “Memoria e historia de España en derechos humanos”, en *Obra en homenaje...*, *op. cit.*, pp. 777-779.

⁶⁷ Cf. Jean-Michel Arrighi, *op. cit.*, p. 286.

⁶⁸ Cf. Mireya Castañeda, *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012, pp. 133-160.

⁶⁹ Entre otras diferencias destaca que el instrumento interamericano incluyó un mayor número de derechos. El derecho de asilo, por ejemplo, en el artículo 22.2, que a su vez ya se encontraba regulado en el artículo 27 de la Declaración Americana de 1948.

de ellos es, precisamente, la creación de un camino específico para la interpretación de las disposiciones de la Convención: el artículo 29. Una posición regional se plasmó así en el régimen autónomo denominado derecho internacional de los derechos humanos.

Mientras que los otros convenios regionales, el europeo y el africano, o los pactos de Derechos Civiles y Políticos o de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, nada señalan sobre cómo deben interpretarse sus normas,⁷⁰ la CADH, inspirada en la Declaración Universal,⁷¹ creó un artículo que refiere una *lex specialis* en materia de interpretación. Su alcance lo han tenido que construir los órganos del sistema interamericano, pues las Actas de la Conferencia Especializada demuestran que no hubo un particular interés por parte de los representantes de los Estados en ocuparse de ese artículo.⁷²

Artículo 29. 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

Cf. Carlos Fernández de Casadevante, *Derecho internacional de los derechos humanos*, 3a. ed., Dilex, Madrid, 2007, pp. 255-256.

⁷⁰ La Carta Africana sólo utiliza una vez el verbo interpretar: artículo 45.3, en atención al mandato de la Comisión.

⁷¹ El artículo 30 establece: “Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

⁷² Cf. Organización de los Estados Americanos, *Actas y documentos de la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos*, del 9 al 22 de noviembre de 1969, 534 pp. Sí puede observarse que hacían referencia, sobre todo al régimen de reservas (que finalmente quedó en el artículo 75 de la Convención Americana, a la naciente Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Dicho de paso, el jefe de la misión mexicana era el profesor Antonio Martínez Báez, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/basicos/ActasConferenciaInteramericanaDDHH1969.pdf> (fecha de consulta: 24 de julio de 2014).

- 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.

Dos cosas deben decirse inmediatamente de la lectura del artículo 29: no es una regla de interpretación de tratados. Es decir, no compite, ni substituye, ni pretende superar la regla de interpretación de la CVDT. Es una disposición aplicable, exclusivamente, a la interpretación de disposiciones de la Convención Americana en relación con el disfrute de derechos y libertades establecidos en ella misma, en leyes internas, en otros acuerdos internacionales de los que un Estado sea parte, en la Declaración Americana, en otros instrumentos de igual naturaleza, o de los derechos que sean inherentes al ser humano. La interpretación de la Convención Americana incide directamente en el efecto del disfrute de los derechos y libertades. Es ese el mayor objetivo de la norma. Lo contrario puede ser cierto: no es aplicable la regla del artículo 29 de la CADH cuando no va en ello la ampliación de los derechos y libertades de las personas.

El otro aspecto que debe ser resaltado es la ambigüedad de algunos términos utilizados y que, por tanto, deben ser ellos mismos sujetos de interpretación. Por ejemplo, el inciso d), cuando hace referencia a la Declaración, afirma que tampoco debe limitarse el efecto de otros actos de la misma naturaleza; ¿cuál es la naturaleza de la Declaración? Quizá hace referencia justamente a que no constituye un tratado internacional sino apenas la manifestación de una voluntad estatal.

Aunque el artículo 29 ha sido ampliamente conocido bajo el manto del principio *pro homine*, o mejor, pro persona, puede ser mejor referido como una *lex specialis* en materia de interpretación. Gracias a esta precisión, no aludiremos al sentido que la doctrina, principalmente, le ha dado al principio pro persona como criterio de preferencia normativa, que en estricto sentido

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

nada tiene que ver con la asignación de significado (interpretación) sino como derecho aplicable. La *lex specialis* del artículo 29 es una norma de interpretación. Luego, es una regla de asignación de significado de los términos utilizados en disposiciones jurídicas consagradas en la CADH.

Esta *lex specialis* constituye un amplio margen de acción para los jueces interamericanos, porque bajo la noción de interpretar una disposición de la CADH y conseguir el efecto deseado por quienes lo crearon, pueden recurrir, como realmente lo hacen, al principio *pro persona*, al principio del efecto útil, al principio de interpretación evolutiva, etcétera. Para decirlo en una frase, la *lex specialis* del artículo 29 es una cláusula abierta a la interpretación teleológica, al objeto y el fin del tratado según el artículo 31 de la CVDT. Es mucho más que el principio *pro persona*. La *lex specialis* del artículo 29 podría ser comprendida como un principio general del derecho, cuando se sitúe frente a normas que contengan derechos humanos.⁷³

Como limitación en su aplicación debe decirse que es una regla aplicable en el derecho internacional de los derechos humanos y no una concepción general de las normas jurídicas internacionales. A diferencia de los artículos 31 al 33 de la Convención de Viena que pueden aplicarse a normas convencionales independientemente de su materia, la CADH tiene un alcance restringido. No puede, bajo pretexto de una interpretación *pro persona*, pretenderse que tratados de inversión o de comercio internacional, sean modificados de manera que se adjudique al Estado una nueva obligación diferente de la que fue originariamente establecida. Sin embargo, sí pueden existir ciertos casos (aunque pocos todavía, cada vez son más)⁷⁴ en los que los derechos humanos alcancen otros tratados que no son exclusivamente de esa materia.

⁷³ Una pequeña referencia al principio *pro homine* como principio general del derecho puede verse en: Zlata Drnes de Clément, *op. cit.*, p. 763.

⁷⁴ Solamente por excepción, han acudido a temas relacionados de derechos humanos los tribunales vinculados a aspectos comerciales. Y cuando lo han hecho, no siempre han sido, como dice Zlata Drnes de Clément, coherentes y sistemáticos. *Ibid.*, p. 756.

La regla del artículo 29, adquirió rápidamente una dimensión interesante por la garantía colectiva de los tratados de derechos humanos, referida en doctrina y posicionamientos judiciales.⁷⁵ Los tratados de derechos humanos consagran obligaciones de tipo objetivo porque no corresponden a las clásicas del derecho internacional, que tienen lugar bajo relaciones entre iguales. Eso genera un pretendido orden público (*ordre public*), ampliamente enfatizado en la jurisprudencia de las cortes de derechos humanos,⁷⁶ e incluido en los preámbulos de los tratados (o declaraciones) de derechos humanos.⁷⁷

Ya en los Reportes de la Comisión de Derecho Internacional, en materia de derecho de los tratados, se analizaba si existía la posibilidad de extraer ciertos principios de aplicación exclusiva a un tipo de tratados, entre ellos los tratados-ley, o los tratados de las organizaciones internacionales. La posición final fue afirmar solamente la regla general de tratados y se dejó a un lado lo que podría considerarse *lex specialis*, en atención a un tipo de tratado.

⁷⁵ Es de referencia recurrente: Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2, 1982, párr. 29.

⁷⁶ Quizá el caso más referido es: ECHR, *Case of Loizidou vs. Turkey (preliminary objections)*, Judgment of March 23, 1995, párr. 75, p. 22.

⁷⁷ Por ejemplo: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso”, Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Cuando De Visscher analiza los problemas judiciales de la interpretación, apunta con razón que el objeto y fin de un tratado no eclipsan su texto, pero que cuando se trata de ciertas categorías de tratados, como los multilaterales normativos (tratados-ley o *law making treaties*), podrían válidamente definirlo.⁷⁸ Este tipo de tratados, firmados generalmente en el seno de una organización internacional, como la ONU o la OEA, descansan más en objetivos comunitarios o colectivos que en intereses normativos tradicionales. La propia Corte Internacional de Justicia justificó que la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio descansa en un fin humano y civilizador, distinto a la concepción tradicional de tratados bilaterales.⁷⁹ También los tratados de integración, por ejemplo, marcan una clara tendencia de crear un orden común, distinto quizá al del derecho nacional, pero igual para una comunidad de Estados. De ahí que las normas de este tratado estén determinadas por su objeto y fin, más allá incluso de la literalidad.

Quedaría solamente por atestiguar, al final del análisis de casos que hacemos, si la Corte Interamericana, cuando asienta una interpretación en la garantía colectiva, está o no en dirección contraria a lo establecido por la Convención de Viena, y cercana a una *lex specialis* que justifica una excepción a la regla general.

c) La interpretación de la Convención Americana según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: entre el uso de la *lex specialis* y la Convención de Viena

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene su origen en las exigencias de los Estados latinoamericanos de crear un

⁷⁸ Cf. Hans Kelsen, *El contrato y el tratado*, México, Colofón, 2002, pp. 25-36. Específicamente sobre la distinta forma de interpretar los tratados-ley y los tratados-contratos pp. 37-44.

⁷⁹ Cf. *Réserves à la Convention sur le Génocide*, Avis consultatif, C. I. J., Recueil 1951, p. 23. Sobresale también la opinión del juez Álvarez que, en justificación del nuevo derecho internacional, propone cuatro tipos de tratado multilateral: a) los constitutivos de organizaciones internacionales; b) los que establecen un estatuto específico para un Estado; c) los que establecen nuevos y grandes preceptos del *ius gentium*, y d) los que se originan por intereses y fines humanitarios o sociales. Cf. Opinión disidente de M. Álvarez, p. 51.

órgano jurisdiccional que garantizara la protección de los derechos reconocidos en el texto de la Declaración Americana. De hecho, es también en la Novena Conferencia panamericana donde se realiza el encargo al Comité Jurídico Interamericano, que presentaría años después el proyecto de configuración del órgano jurisdiccional interamericano.

Asentada su actividad en el alcance que le permiten los artículos 62.3 y 64.1 de la Convención Americana, de donde se desprenden sus competencias contenciosa y consultiva, tiene como función principal *interpretar* las disposiciones del tratado; a diferencia de la Comisión, que como misión principal, en tanto órgano representante de los Estados miembro de la OEA, tiene la promoción y defensa de los derechos humanos. Entonces, si la misión de la Corte es justamente interpretar, deberá acudir a la regla de la Convención de Viena y/o a la *lex specialis* del artículo 29 de la CADH.

La metodología para estudiar sus decisiones sería, primero, analizar aquellos criterios en donde utiliza la regla vienesa de interpretación para declararse competente y conocer de la aplicación de un tratado y luego, revisar los criterios de fondo en ejercicio de su competencia contenciosa. Las herramientas para analizarlas serán: el uso, sistemático o no, coherente o no, que hace de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena; y la manera en que aplica la *lex specialis* del artículo 29 de la CADH. Como seguramente se advierte, el estudio que se realizará no pretende ser exhaustivo.

d) Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México⁸⁰

En 2009, llegaron dos sentencias en contra del Estado mexicano que han trastocado no solamente la discusión jurídica nacional sobre qué hacer con tales sentencias, sino también han sugerido nuevos análisis en la academia latinoamericana por los temas que se han extraído: la responsabilidad por violaciones a

⁸⁰ Cf. Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, Núm. 205.

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

derechos humanos bajo una perspectiva de género (Caso Campo Algodonero) y una mejor acabada doctrina del control de convencionalidad (Caso Radilla Pacheco).

El primero de ellos constituye un parte aguas para la lucha de los derechos de las mujeres en el ámbito regional. En términos generales, la Corte se pronuncia sobre el deber de no discriminación, la obligación de actuar con diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, así como la inclusión de normas de cualquier índole para los mismos fines, con base en la *Convención Belém do Pará*. No puede dejar de mencionarse la *vocación transformadora* de las reparaciones, pues ante el impedimento del efecto restitutorio, y dado que existe un cuadro de violación sistemática a los derechos de las mujeres, es necesario tomar medidas estructurales con efecto correctivo y transformador. Ordena, por tanto, entre otras medidas, la creación de un programa de educación dirigido a la población de Chihuahua, con la finalidad de superar los estereotipos sobre el rol social de las mujeres y dejar atrás los patrones de discriminación y violencia sistemáticos, así como evitar los homicidios de mujeres por razones de género; además, ordena la estandarización de protocolos, manuales, criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, con base en una perspectiva de género; la adecuación del *Protocolo Alba* o la implementación de un nuevo dispositivo relativo a las búsquedas de personas desaparecidas; la creación de una página electrónica que deberá actualizarse permanentemente con información personal de mujeres, jóvenes y niñas desaparecidas en Chihuahua desde 1993; así como la creación o actualización de una base de datos que contenga información personal de mujeres y niñas desaparecidas a nivel nacional.⁸¹ De ahí que se diga que la sentencia constituye un nuevo modelo de referencia en la lucha por los derechos de las mujeres.

Sin embargo, ha producido debate la atribución de competencia que la Corte Interamericana tuvo para interpretar y

⁸¹ Cf. Laura Rangel Hernández, “Sentencias condenatorias al Estado mexicano dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones en el orden jurídico nacional”, en *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, núm. 28, julio-diciembre de 2011, p. 169.

declarar violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”, pues el artículo 12 no le otorga competencia de forma expresa sino que remite al procedimiento ante la Comisión. Será a través de ejercicios de interpretación que la Corte se declarará competente. Ahí se centrará el estudio.

Los artículos sujetos a interpretación, dentro del rubro de Mecanismo de Protección, son:

Artículo 11. Los Estados Partes en esta Convención y la Comisión Interamericana de Mujeres, podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de esta Convención.

Artículo 12. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En atención a la literalidad del texto, el gobierno de México interpuso una excepción preliminar en la que hacía valer la incompetencia de la Corte IDH, en razón de la materia. Alegaba el demandado que si bien existe una competencia consultiva amplia, fincada en el artículo 11, las posibles violaciones al artículo 7 pueden seguirse bajo el sistema de peticiones individuales presentadas ante la Comisión Interamericana, consideradas bajo las normas y requisitos de procedimiento establecidas en la CADH y en el Estatuto de la propia Comisión, lo que no implicaba inmediatamente una aceptación de la competencia contenciosa de la Corte. Los representantes de las víctimas solicitaban no solo la violación al artículo 7, sino también a los artículos 8 y 9 (a los que no se les abría la puerta del sistema de peticiones

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

individuales en ninguna circunstancia, y respecto de los cuales la Corte se declarará incompetente).

La Corte IDH debe interpretar, por tanto, hasta dónde llega la fórmula "... de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones..." para determinar si puede o no declarar violaciones al artículo 7. Precisemos la situación: no se trata de una interpretación de la Convención sino de otro tratado internacional que no contempla una *lex specialis* como el artículo 29 de la CADH. Luego, no se trata tampoco de interpretar una disposición de fondo; es decir, no está a discusión el alcance o límite de las obligaciones estatales respecto del goce de un derecho. No se refiere, por tanto, a una decisión sobre si México tiene las obligaciones del artículo 7 (que dado que es un Estado parte, y según la regla *pacta sunt servanda*, es absolutamente claro que está obligado). Tampoco debe decidirse si, como en otras ocasiones, la Corte puede acudir a la Convención Belém do Pará en busca de mejorar el contenido o de reconocer un derecho que, por la propia voluntad estatal mexicana, ya formaba parte del *corpus iuris* interamericano en cuestiones de género. Se trataba, a todas luces, de una situación de competencia del órgano jurisdiccional, en la que, de ser incompetente, no terminaba con el asunto, ni tampoco modificaba el tipo o extensión de la obligación estatal, si para adjudicar una violación al derecho a la vida, o al deber de adoptar disposiciones de derecho interno de la CADH, se utilizaba la Convención Belém do Pará.

La Corte, por tanto, tiene dos caminos posibles: declararse incompetente y continuar el asunto con la posibilidad de declarar violaciones a la CADH; o declararse competente y pronunciar violaciones directas a la Convención. Selecciona la segunda opción. Entonces deberá justificar cómo es que la redacción del artículo 12 le alcanza para quedarse con su competencia.

Una cuestión está latente en el fondo de esta circunstancia: la competencia del órgano jurisdiccional internacional debe determinarse bajo reglas del derecho internacional general o bajo reglas de un régimen autónomo. En cualquier caso, debería quedar clara la voluntad estatal de quedar sujeto a la juris-

dicción de una corte. Véase por ejemplo como, incluso antes de Belém do Pará, en 1988, se otorga competencia expresa a la Corte IDH para conocer de violaciones a los artículos 8 y 13 del Protocolo de San Salvador.

La competencia de cualquier órgano jurisdiccional no es un asunto que pueda resolverse en atención a la materia. La propia Corte IDH ha reconocido que los jueces internacionales son maestros de su jurisdicción en atención a principios reconocidos por el derecho internacional. El propio mecanismo del artículo 62 de la CADH permite que sean los Estados los que decidan si se someten o no a la jurisdicción de un tribunal o corte internacional. El diseño del derecho internacional judicial está basado en la voluntad estatal.⁸² Eso excluye, por tanto, la aplicación del artículo 29 de la CADH, en tanto es una *lex specialis* no aplicable a la competencia del tribunal. Su fundamento será, en consecuencia, la Convención de Viena.

A la Corte IDH le basta el sentido literal inverso para quedarse con la competencia. Como no está excluido ningún artículo, entonces está permitido.⁸³ Dice el párrafo 40:

⁸² Cf. Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, artículo 287.1: “Al firmar o ratificar esta Convención o al adherirse a ella, o en cualquier momento ulterior, los Estados podrán elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios siguientes para la solución de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención...” o en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia artículo 36.1: “La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes”. En casos donde no se necesita un consentimiento distinto al de consentir un tratado, de cualquier forma existe un acto de voluntad estatal. Por ejemplo, la jurisdicción del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, establecida en el artículo 1o. del ESD: “Las normas y procedimientos del presente Entendimiento serán aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el Apéndice 1 del presente Entendimiento (denominados en el presente Entendimiento “acuerdos abarcados”). Las normas y procedimientos del presente Entendimiento serán asimismo aplicables a las consultas y solución de diferencias entre los Miembros relativas a sus derechos y obligaciones dimanantes de las disposiciones del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (denominado en el presente Entendimiento “Acuerdo sobre la OMC”) y del presente Entendimiento tomados aisladamente o en combinación con cualquiera otro de los acuerdos abarcados”.

⁸³ Ese razonamiento recuerda la máxima del derecho privado: todo lo que no está prohibido está permitido. En cambio, no se ajusta a la máxima del Estado de Derecho, aplicable al derecho público: la actuación de las autoridades debe estar expresamente

[...] [En] Esta formulación no se excluye ninguna disposición de la Convención Americana, por lo que habrá que concluir que la Comisión actuará en las peticiones sobre el artículo 7 de la Convención Belém do Pará “de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de [la Convención Americana]”, como lo dispone el artículo 41 de la misma Convención. El artículo 51 de la Convención y el artículo 44 del Reglamento de la Comisión se refieren expresamente al sometimiento de casos ante la Corte cuando ocurre incumplimiento de las recomendaciones del informe de fondo al que se refiere el artículo 50 de la Convención Americana.

Con todo, la Corte repasará la interpretación hecha a partir de la regla de la Convención de Viena, porque no basta la interpretación literal. Así, la estructura que utiliza la Corte incluye a la interpretación sistémica, interpretación teleológica y al principio del efecto útil e interpretación según medios complementarios, entre los cuales alude a los trabajos preparatorios. Nótese como la Corte leerá la Convención de Viena bajo el ángulo de una *lex specialis*; es decir, la visión del derecho internacional general estará determinada por el derecho internacional de los derechos humanos. Afirma, en el párrafo 33:

33. La Convención de Viena contiene una regla que debe interpretarse como un todo. El sentido corriente de los términos, la buena fe, el objeto y fin del tratado y los demás criterios confluyen de manera unida para desentrañar el significado de una determinada norma. Por otra parte, la Corte recalca que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se compone tanto de un conjunto de reglas (las convenciones, pactos, tratados y demás documentos internacionales), como de una serie de valores que dichas reglas pretenden desarrollar. La interpretación de las normas se debe desarrollar entonces también a partir de un modelo basado en valores que el Sistema Interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para

concedida. Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, *op. cit.*, párr. 40.

la protección de la persona. En este sentido, el Tribunal, al enfrentar un caso como el presente, debe determinar cuáles la interpretación que se adecua de mejor manera al conjunto de las reglas y valores que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Concretamente, en este caso, el Tribunal debe establecer los valores y objetivos perseguidos por la Convención Belém do Pará y realizar una interpretación que los desarrolle en la mayor medida. Ello exige la utilización en conjunto de los elementos de la norma de interpretación del artículo 31 citado [...]

El párrafo transcrito es altamente seductor: interpretación adecuada al conjunto de valores del derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, el peligro del lenguaje abierto es permanente, por ejemplo: no hay nada sobre el catálogo de valores, o quién debe ponerlos, o si son los mismos en los tres sistemas regionales de protección de derechos humanos y en el sistema universal. Es un lenguaje sumamente vago que puede generar mayores incertidumbres que certezas. Además, puede admitirse que esos valores, con el paso del tiempo, pueden moverse. Por último, la existencia de valores mueve más el argumento a un aspecto moral, que a la racionalidad jurídica; y si ya la interpretación jurídica no es una ciencia exacta,⁸⁴ poco se podrá hacer respecto de una aproximación supra jurídica de los derechos humanos. Es, por otro lado, la confirmación del dualismo *vatteliano*, en el que habitan por un lado el derecho positivo estatal, y por otro, el derecho inmutable, el natural.

Respecto de la interpretación sistémica, la Corte observa el artículo 12 de la Convención Belém do Pará a partir de artículos de otros tratados (a los cuales aludía México en su defensa de la excepción preliminar) de protección de derechos humanos. Y apunta que deben leerse a partir del sistema al cual pertenecen. Olvida la Corte IDH que el derecho internacional de los derechos humanos, como cualquier otro derecho con cierto

⁸⁴ Cf. Afirma Waldock: “*In other words, recourse to many of these principles is discretionary rather than obligatory, and the interpretation of documents is to some extent an art, not an exact science*”. Esta misma frase apareció también en el último Reporte de la Comisión, en 1966. Cf. *Annuaire de la Commission du Droit International*, 1966, vol. II, p. 238.

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

grado de autonomía respecto del derecho internacional general, no debe *aislarse clínicamente*,⁸⁵ sin atender a las reglas del derecho internacional.⁸⁶

Además, como precisamos anteriormente, la Corte no interpreta una norma de derechos humanos, sino una norma internacional que le otorga competencia. Y las reglas de competencia de un órgano jurisdiccional no están sujetas a una *lex specialis*. En términos generales: un tribunal es competente cuando los Estados le otorgan competencia. Así pues, la duda fundamental es saber si el artículo 12 de la Convención Belém do Pará, visto como una regla competencial de un órgano jurisdiccional, es una regla del régimen autónomo del derecho internacional de los derechos humanos o una regla del derecho internacional general. Para la Corte IDH, ha quedado claro, aunque sin razonamiento suficiente, que constituye una parte de un régimen autónomo.⁸⁷

Pero, aun en este supuesto, debe decirse con claridad que un posible sistema denominado derecho interamericano de protección de derechos humanos no es uniforme en cuanto a la competencia del órgano jurisdiccional. En ocasiones, como queda claro, los instrumentos no le dan entrada al sistema de peticiones individuales, en otros los hacen para algunos ciertos derechos, en otros hay fórmulas dispares que permiten el ingreso expreso de la Comisión Interamericana, otros abren la puerta a instancias internacionales, además de aquellos que otorgan competencia consultiva a la Corte IDH. En conclusión, según la visión que se ofrece, no hay un sistema regional articulado de protección de derechos humanos en los que se pueda advertir un mecanismo competencial sistematizado de las instituciones internacionales. No hay interpretación sistémica porque en el

⁸⁵ Cf. Organización Mundial del Comercio, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, Informe del Órgano de Apelación, 26 de abril de 1996, p. 20.

⁸⁶ Cf. Quoc Dinh Nguyen, *et al.*, *op. cit.*, p. 263.

⁸⁷ No sucede lo mismo cuando tiene que echar mano de un viejo principio del derecho internacional general: *compétence de la compétence*, para decidir ella misma sobre su competencia. Cf. Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 31; “La Corte Interamericana, como todo órgano con competencias jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*)”.

regionalismo latinoamericano se han hecho esfuerzos desordenados, aunque loables.

Por último, la idea de interpretación sistémica o sistemática había aparecido ya en la Comisión de Derecho Internacional cuando se refería a la interpretación del tratado como un todo; y Herdegen confirma que la interpretación sistémica, en todo caso, se refiere a que el artículo 31 establece que debe entenderse como texto y contexto.⁸⁸

Podría ser mucho más alentadora la interpretación teleológica; es decir, conforme al objeto y fin del tratado. Debería quedar claro, bajo este rubro, si los Estados consintieron en obligarse a la Convención Belém do Pará bajo el esquema de aportar una garantía judicial internacional, otorgada a la Corte IDH. En los párrafos 61 y 62 se descarga prácticamente todo el arsenal argumentativo de la Corte al respecto:

61. El fin del sistema de peticiones consagrado en el artículo 12 de la Convención Belém do Pará es el de fortalecer el derecho de petición individual internacional a partir de ciertas precisiones sobre los alcances del enfoque de género. La adopción de esta Convención refleja una preocupación uniforme en todo el hemisferio sobre la gravedad del problema de la violencia contra la mujer, su relación con la discriminación históricamente sufrida y la necesidad de adoptar estrategias integrales para prevenirla, sancionarla y erradicarla. En consecuencia, la existencia de un sistema de peticiones individuales dentro de una convención de tal tipo, tiene como objetivo alcanzar la mayor protección judicial posible, respecto a aquellos Estados que han admitido el control judicial por parte de la Corte.

62. En este punto es fundamental tener presente la especificidad de los tratados de derechos humanos y los efectos que ello tiene sobre su interpretación y aplicación. Por una parte, el objeto y fin es la protección de los derechos humanos de los individuos; por la otra, significa la

⁸⁸ *Yearbook of International Law Commission*, 1964, vol. II, Third Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, pp. 57-58, párr. 19; Matthias Herdegen, "Interpretation in International Law", en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, 2008, párr. 12.

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

creación de un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. Además, estos tratados se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva.

La Corte alude, efectivamente, al preámbulo de la Convención. Quizá sea el mejor espacio para encontrar el objeto y fin del tratado. Sin embargo, de la lectura del preámbulo, no parece que sea un fin de los Estados judicializar los derechos. La Corte IDH debe volver a la especificidad de los tratados de derechos humanos, pero no a la voluntad estatal, en tanto camino sugerido por la Convención de Viena. La cuestión fundamental debe ser expresada, si se utiliza el código vienés, en saber si querían o no los Estados firmantes del tratado que las obligaciones fueran controladas por el órgano jurisdiccional interamericano. No hay elementos claros para extraer esa voluntad estatal. Es más, el propio gobierno mexicano la pone en duda. Otra cuestión es si los derechos de las mujeres deben ser controlados por vía judicial internacional, o si todas las obligaciones estatales deben ser judicialmente controladas. Pero si la regla usada es la de Viena, entonces la respuesta no tiene opción más que seguir al voluntarismo de quien la creó.

La Corte IDH observa además el principio del efecto útil, que constituye la confirmación de una vieja regla para interpretar tratados internacionales, puesta en una máxima latina como *ut res magis valeat quam pereat*,⁸⁹ es decir, darle un sentido efectivo al término utilizado.⁹⁰

El Relator de la Comisión de Derecho Internacional para el Derecho de los Tratados, Waldock, previó una confusión en el uso del principio de efectividad, pues aseguró que se usaba indistintamente como interpretación extensiva o teleológica; fue por ello, según explica, que era necesario ajustar *l'effet utile* a la intención de las partes, pues no podía ser utilizado para la creación de una obligación internacional nueva. Es decir, en cual-

⁸⁹ Cf. Arnold D. Mc Nair, *op. cit.*, p. 274.

⁹⁰ Cf. CEDH, *Affaire Klass et Autres C. Allemagne*, (Requête 5029/71), Arrêt 6 septembre 1978, párr. 34.

quier caso, en tanto interpretación teleológica, se debe ajustar a la intención del Estado.

Por último, cuando la Corte IDH acude al uso de medios complementarios, asume que son subsidiarios —pero no le sirven para confirmar—; o porque el primer resultado le era absurdo, irrazonable, oscuro o ambiguo, que son las condiciones para ir a ellos según lo establecido en el artículo 32 del canon vienes. En realidad, respondió a los argumentos del gobierno demandado y buscó que la posición aludida fuera expresa al momento de la negociación del tratado; en la omisión, quedó sin contradicción (que no es lo mismo a confirmar) la lectura literal que había hecho.

A manera de conclusión de lo que se ha dicho respecto del Caso Campo Algodonero, debe decirse que la Corte IDH escogió un camino extremadamente sinuoso para quedarse con la competencia. Su argumentación, quizá, no resulta del todo satisfactoria, desde el manejo de la Convención de Viena que insiste en utilizar. Eso no debe desmerecer lo que por iniciativa propia vale la sentencia: entrometerse en un tema de violencia de género y ordenar reparaciones con vocación transformadora. Al mismo tiempo, debe decirse que el gobierno mexicano debe asumir con todo el rigor del derecho internacional y de la regla *pacta sunt servanda* las obligaciones derivadas de la Convención Belém do Pará. De haberlo hecho en Ciudad Juárez, el asunto no se hubiera decidido en instancias internacionales.

e) Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador

Existe ya una meritoria jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre temas de pueblos y comunidades indígenas que la posiciona como un órgano judicial internacional de referencia en ese tema. La mayoría de sus criterios, en esos casos, han girado en torno al respeto del derecho a la propiedad y la libertad de circulación. En esa tarea, ha tenido que *redimensionar* o *delimitar* el alcance del significado de propiedad privada, tal como se lee en el rubro del artículo 21 de la CADH, pues porque textualmente el artículo reconoce un derecho al uso y goce de los bienes de la *persona*, entendida como ser humano, según el ar-

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

título 1.2 de la propia Convención. La Corte IDH ha tenido que modificar el alcance del vocablo “persona” para que se aplique hasta una comunidad indígena. En esa reivindicación, la Corte legisló, vía interpretación, una nueva norma para protección de la propiedad comunitaria.

En casos de pueblos y comunidades indígenas destacan, sobre todo, en 2005, el *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*⁹¹ y el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*,⁹² y en 2012, el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*,⁹³ donde revisa el derecho a la consulta previa respecto del uso de territorios ancestrales de propiedad comunal.

En los dos primeros, la Corte estableció violaciones en perjuicio de los miembros de los pueblos indígenas, es decir, a individuos. En el último, en cambio, ha ido todavía más allá, en tanto advierte que analizará la situación a través de una dimensión colectiva, pues ha sido reconocido el estatus de sujetos de derecho internacional. Dice la Corte:

En anteriores oportunidades, en casos relativos a comunidades o pueblos indígenas y tribales el Tribunal ha declarado violaciones en perjuicio de los integrantes o miembros de las comunidades y pueblos indígenas o tribales. Sin embargo, la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva, la Corte señala que las consideraciones de derecho expresadas o vertidas en la presente Sentencia deben entenderse desde dicha perspectiva colectiva.⁹⁴

⁹¹ Cf. Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia 15 de junio de 2005, Serie C, Núm. 124, párrs. 109-121.

⁹² Cf. Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C, Núm. 125, párrs. 123-156.

⁹³ Cf. Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (Fondo y Reparaciones), Sentencia del 27 de junio de 2012, Serie C, Núm. 245, párrs. 299-300.

⁹⁴ *Ibid.*, párr. 231.

Dadas las limitaciones textuales de la CADH, la Corte, cuando adjudica el derecho a la propiedad comunal o comunitaria, recurre con vehemencia a la interpretación evolutiva, pues de otra manera no tendría herramientas para desprender una violación al derecho a la propiedad privada —rubro del artículo 21— y, menos aún, del derecho a la consulta. Según los párrafos 159 y 160 de la sentencia, hay una estrecha relación entre el territorio de una comunidad indígena, como elemento de identidad y el derecho a la consulta como condición de la garantía del primero.⁹⁵

Antes de analizar el párrafo 161 de la sentencia donde descansa buena parte de la interpretación que soporta la decisión final, recordemos el panorama en el que se encuentra el órgano jurisdiccional: quienes redactaron la Convención Americana, en 1969, no aluden a una protección de pueblos y comunidades indígenas sino a una protección centrada en la persona, como ser humano. Es decir, reafirma la tradición liberal e individualista; y recordemos que la interpretación se asienta primero en el texto porque ahí está mejor expresada la voluntad estatal. Un término, dice la propia Convención de Viena en el artículo 31.4, adquirirá un sentido especial si consta en la voluntad de las partes; por tanto, la palabra persona, no obstante las discusiones filosóficas, sociológicas o jurídicas que pueda tener, sólo tiene una posibilidad de significado: ser humano. Luego, el goce de la propiedad privada es para los seres humanos.⁹⁶ Comienza aquí un camino escabroso para la Corte IDH que adjudicará un derecho a la comunidad, y no a una persona. Por si eso fuera poco, razonará con base en otro derecho: el derecho a la consulta que no está consagrado en la CADH, sino en otros instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT.⁹⁷

⁹⁵ *Ibid.*, párrs. 159-160.

⁹⁶ Es además la propiedad privada uno de los derechos humanos que más tradición tiene en el discurso burgués-liberal-individualista de los derechos. Cf. Maurizio Firoavanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 5a. ed., Trotta, Madrid, 2007, pp. 25 y ss. El título original es *Appunti di Storia delle Costituzioni Moderne. Le Libertà Fondamentali*, Turín, Giappichelli, 1995, pp. 176. También Gino Capozzi, *Diritti dell'uomo. Filosofia, Dichiarazioni, Giurisdizione*, Nápoles, Jovene editore, 2001, pp. 55 y ss.

⁹⁷ Afirma la Corte: "... reconocido en el Convenio Núm. 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios", párr. 160; pero en la nota a pie de

La Corte tiene por tanto un reto ante sí: interpretar la CADH para resolver una controversia que le ha sido sometida. Selecciona el camino innovador. El que la posicionará en el escenario mundial como una Corte progresista. Así que, lo que menos esperamos sería una construcción jurídica débil. Es más, en el desarrollo fuerte de ese caminar hacia adelante y suplir una posible deficiencia de la voluntad estatal, esperamos un razonamiento sólido que convenza sobre la mejor forma de adjudicar. Ahí aparece el párrafo 161:

161. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (artículo 31.2 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (artículo 31.3 del mismo instrumento). Igualmente, este Tribunal ha considerado que podría “abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano”, aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección. En este sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna referente a los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales en casos de Nicaragua, Paraguay y Surinam, por ejemplo, así como también teniendo en cuenta el Convenio 169 de la OIT.

página cita, dentro de *esos otros instrumentos* al Convenio 169 (ya referido en el párrafo), y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Es decir, el plural *otros*, se restringe a uno más.

El análisis lo dividiremos en tres apartados: el primero dará cuenta de una ausencia de metodología; el segundo, su referencia parcial a la Convención de Viena, y el tercero, las menciones a ella misma (es decir, un sistema de argumentación autorreferencial).

Respecto del primero, no hay efectivamente una pureza metodológica que vincule la primera aseveración con la siguiente. Si los teóricos del derecho han referido método literal, contextual, teleológico, sistémico, entre otros, no se sabe con precisión cuál utilizará la Corte. O por qué razón no utilizará otros. Comienza el párrafo con una repetida referencia a la Corte Europea cuando afirmó que el Convenio de Roma de 1950 era un instrumento vivo (la Corte IDH ya tiene abundante jurisprudencia sobre ello por eso ya no refiere a la Europea sino a ella misma). Eso bien podría ubicarse dentro de la interpretación evolutiva, que termina vinculada con la *lex specialis* en una frase: "consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29..." sin precisar si utiliza en particular alguno de los incisos de ese artículo, o quizá todos. Quizá sea el mismo inciso b) del artículo 29 (derechos ya reconocidos en leyes de los Estados), el que sirva para ajustar el significado del 21 a la decisión que quiere llegar. Sin embargo, no alcanzan las frases utilizadas para saber si la interpretación que hace supera la voluntad estatal del artículo 1.2 de la propia Convención.

Las referencias a la Convención de Viena son generales. Como lo mencionamos anteriormente, el canon vienes de interpretación de tratados descansa en un elemento toral: la voluntad estatal. La interpretación, una operación conjunta, compleja, difícil, tiene como objeto fundamental atribuir un significado según sea la voluntad estatal. La cuestión fundamental vuelve a ser si los Estados querían, en 1969, otorgar algún tipo de protección a los pueblos indígenas, como entidad titular de derechos diferente a los individuos. La respuesta es negativa por donde se mire. Recurrir a los artículos 31, 32 y 33 de la CVDT es el mayor peligro que puede tomar la Corte: sólo le van a ayudar a descubrir la voluntad estatal; y ésta, la voluntad, no le será útil para proteger pueblos indígenas según el artículo 21 de la CADH.

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

Además, el párrafo 161 sólo alude al artículo 31.2, que recoge la posibilidad de recurrir a acuerdos o instrumentos “con motivo de la celebración del tratado” y “aceptado por los demás como instrumento referente al tratado”. No se sabe, porque sencillamente no hay un aparato argumentativo suficiente, si el Convenio 169 de la OIT de 1989, es un instrumento referente a la CADH o un instrumento concertado con motivo de la celebración de la propia Convención Americana. Por tanto, hay un manejo no pulcro en esas referencias a la Convención de Viena.

Por último, la referencia al artículo 31.3 (c) “toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”, le ha valido para formular una suerte de interpretación sistémica. Sin embargo, como revisamos anteriormente, dicha interpretación debe atender a tres elementos fundamentales: al sistema de las *partes* de un tratado, al derecho internacional público y al derecho regional y/o especializado. Eso significa que, dado que no hay un sistema probado entre *partes* en la controversia (donde por cierto no es interestatal), efectivamente el intérprete puede recurrir al derecho regional o al derecho internacional de los derechos humanos, sin olvidar que se ubican, ellos mismos, en el marco del derecho internacional general.

Por tanto, la interpretación evolutiva no es exclusiva del derecho internacional de los derechos humanos y tiene lugar en la interpretación conforme al objeto y fin del tratado solamente si consta que hay una voluntad de adaptación del texto a una realidad.⁹⁸ Todavía más, la interpretación evolutiva no puede ser un pretexto para legislar.

El tercer comentario está dirigido a observar como la Corte IDH se ha vuelto autorreferencial: ella misma se cita en ocasiones anteriores para justificar una nueva posición. Sin embargo, las características de los asuntos, y sobre todo de las conclusiones, no son exactamente las mismas. Por ejemplo, cuando cita asuntos contra Paraguay, la Corte adjudicó dere-

⁹⁸ Véase el uso de la interpretación evolutiva en International Court of Justice, *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary vs. Slovakia)*, Judgment of 25 September 1997. Cf. International Court of Justice, *Case Concerning the Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Nicaragua vs. Costa Rica)*, Judgment of 13 July 2009.

chos de individuos que pertenecían a una comunidad indígena, no a las mismas comunidades.

Con todo, después de leer la argumentación de la Corte, lejos de encontrar razonamientos sólidos, quedan mucho más dudas que respuestas. Hay una particularidad: la Corte sí dio un paso adelante. Aunque no se sabe por qué ruta; pues las que ella indica no están ajustadas realmente al derecho internacional. Quizá solamente sea una capacidad en el manejo del lenguaje jurídico, pero que si no está bien soportado, puede quebrarse con facilidad. El derecho, y el lenguaje que utiliza, al final, siempre es un instrumento. Puede explorarse, sin ir a la Convención de Viena, el margen de acción propiciado por la *lex specialis*, y quizá ahí sí, con un criterio de preferencia a la norma especializada frente al derecho general, podría advertirse que la voluntad estatal alcance para recoger nuevas realidades.

f) Caso *Artavia Murillo y otros* ("Fecundación *in vitro*") vs. *Costa Rica*⁹⁹

En interpretación de la Convención Americana, el *Caso Artavia Murillo* es quizá el mejor ejercicio de la Corte IDH al revisar uno de los derechos más demandados en las jurisdicciones internacionales de derechos humanos: el derecho a la vida; además situada frente a un tema novedoso en la jurisprudencia interamericana: fecundación *in vitro*. Coinciden en la sentencia, por tanto, razonamientos que deben observar el argumento científico a partir de lo que se encuentra establecido en el texto convencional. En esa decisión, agota la regla vienesa de interpretación de tratados de mejor forma, aunque al final, la sentencia no resultara en una violación al derecho a la vida, sino en los derechos consagrados en los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 en relación con el 1.1 de la CADH.

El asunto tiene su origen en presuntas violaciones de derechos humanos "... como consecuencia de la presunta prohibición general de practicar la Fecundación *in vitro*..." en Costa

⁹⁹ Cf. Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C, Núm. 257.

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

Rica, desde el año 2000, a partir de una decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la que existía una interpretación del artículo 4° de la CADH. Además, “se alegó que la prohibición constituyó una violación del derecho a la igualdad de las víctimas, en tanto que el Estado les impidió el acceso a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos”.¹⁰⁰

Los hechos¹⁰¹ descansan, principalmente, en la existencia del Decreto Ejecutivo Núm. 24029-S del 3 de febrero de 1995, que autorizó la práctica de técnicas de reproducción asistida y de fecundación *in vitro*.¹⁰² Ésta última, fue realizada entre 1995 y 2000 por el “Instituto Costarricense de Infertilidad”, a partir de las cuales nacieron 15 personas. Dicha técnica fue declarada inconstitucional por la Sala Constitucional el 15 de marzo de 2000. Dado que la decisión constitucional versaba sobre la interpretación de la CADH, pues así había sido argumentado por el solicitante, revisaremos los argumentos que resolvió la mayoría.

El punto principal es a partir de cuándo comienza la vida humana, pues con base en ello se podrá decidir si existe o no lugar a la protección del derecho a la vida consagrado en el artículo 4°. No obstante la divergencia de los especialistas, de la que da cuenta la sentencia constitucional, concluye la Sala que “...en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico”.¹⁰³ Las prácticas de fecundación *in vitro*, además, atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano. Señaló también, respecto de la CADH, que existe una mención expresa a la protección del derecho a la vida a partir del momento de la concepción así como la prohibición de imponer la pena de muerte a una mujer en estado de gravidez.

¹⁰⁰ Cf. *Ibid.*, párr. 2.

¹⁰¹ Cf. *Ibid.*, párrs. 69 y ss.

¹⁰² La Corte IDH, a partir de argumentos científicos distingue entre técnicas de reproducción asistida y fecundación *in vitro*. Cf. *Ibid.*, párrs. 62-67.

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 73.

En su conclusión, el órgano de control constitucional afirmó que: “El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación... Según la Sala ha podido constatar, la aplicación de la Técnica de Fecundación *in Vitro* y Transferencia Embrionaria, en la forma en que se desarrolla en la actualidad, atenta contra la vida humana...”¹⁰⁴

Así pues, la Corte IDH debe revisar la interpretación realizada por Costa Rica, pues de ahí dependerá la violación a los derechos alegados. Es decir, ella misma interpretará el artículo 40. de la Convención, de alguna manera, definitivamente, en tanto intérprete último de la Convención.¹⁰⁵ A diferencia de las otras sentencias revisadas, la Corte dedica una buena parte de la sentencia a demostrar cómo es que llegará al resultado de su interpretación recogida en el párrafo 264, y recurrirá no solo a referencias de la propia CADH sino a un amplio estudio de los criterios sustentados por otros tribunales nacionales e internacionales. Tiene en cuenta, como expresamente lo dice en el párrafo 171, “las fuentes de derecho internacional pertinentes”.

Los términos a los que deberá atribuir significado son “persona”, “ser humano”, “concepción” y “en general”. Al hacerlo, tendrá en cuenta, según afirma, *su* jurisprudencia, que no es otra sino una referencia a la regla de interpretación de la CVDT, con especial mención a la interpretación evolutiva. La estructura que sigue es aludir, primero, al sentido corriente de los términos; luego, a una interpretación sistemática e histórica; tercero, a la interpretación evolutiva, y finalmente a la teleológica, al objeto y fin del tratado—si bien la evolutiva ya puede constituir una teleológica.

Respecto del sentido corriente de los términos, la Corte es consciente del significado en el diccionario de las palabras, pero también del significado que puede darse en el ámbito científico (contexto), donde “concepción”, por ejemplo, a partir del procedimiento de fecundación *in vitro*, tiene otra connotación. Esto

¹⁰⁴ *Ibid.*, párr. 76.

¹⁰⁵ Lo confirma así la Corte IDH, *Ibid.*, párr. 171.

demostrará que el significado literal no bastará para resolver la controversia, pues la Corte da cuenta de las diferentes posiciones que los expertos científicos tienen.¹⁰⁶ Su conclusión es que, como el inicio de la vida es “una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, [...] coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida”. No obstante ello, el término concepción lo vincula al de implantación y no de fecundación,¹⁰⁷ y a partir de ahí puede decirse que está tomada la decisión respecto de la solución al conflicto. En el caso del vocablo “en general” relacionado con “concepción” indica, bajo interpretación literal, que pueden existir excepciones.

En referencia a la interpretación sistemática, la Corte buscará acomodar su interpretación no el sistema del derecho internacional general, sino en el del derecho internacional de los derechos humanos. Su camino se agotará, por tanto, solamente cuando haya analizado los instrumentos y decisiones que conforman dicho régimen autónomo: sistemas regionales y sistema universal. Indagará la Corte, además, si en los trabajos preparatorios de distintos instrumentos, puede extraer que los Estados quisieron darle un sentido especial a los términos, según el artículo 31.4 de la CVDT (no acudirá por tanto como medio subsidiario). De hecho, acude a ellos como una manera de hacer una interpretación histórica. El resultado, al analizar el sistema interamericano, es que ni de la Declaración Americana, ni de la CADH, ni de las decisiones de la Comisión Interamericana puede

¹⁰⁶ Cf. *Ibid.*, párrs. 180-185.

¹⁰⁷ En el párrafo 186 la Corte expresamente dice: “... la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo”.

llegarse a conclusiones definitivas. Es cierto que, en cambio, los términos “persona” y “ser humano” se usaron sin diferencia; o que aunque habían propuestas para eliminar las frases y, en general, desde el momento de la concepción” o solamente, “en general”. Por tanto, no puede llegarse a la conclusión de que el embrión es una persona.

La Corte IDH indaga dentro del sistema universal, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los comités respectivos que han hecho pronunciamientos sobre el asunto. La conclusión es la misma: no hay un estatus de protección de derechos humanos para el no nacido.

En los otros sistemas regionales se advierte que tampoco existe consenso en la atribución del significado al término persona. En el europeo, por ejemplo, se confirman los criterios del Tribunal Europeo que dan cuenta sobre el margen de apreciación estatal. En el africano, de donde solamente se cuenta con el texto y los trabajos preparatorios, la Corte devela que se descartó expresamente la idea de que exista protección a partir del momento de la concepción. Por lo anterior, la Corte IDH evidencia que la Sala Constitucional de Costa Rica realizó una interpretación equivocada del artículo 4° de la CADH.

Una vez agotada la interpretación sistemática e histórica, utiliza la evolutiva, asentada en las reglas del artículo 29 de la CADH y en la CVDT (si bien no señala con precisión de dónde puede desprenderse esa interpretación evolutiva). En cambio, utilizará el derecho comparado porque ahí puede advertir la práctica de los Estados al momento de interpretar un término. Especialmente, en este rubro, revisará el estatus legal del embrión y la regulación de fecundación *in vitro*. Sus conclusiones son, respecto del primero, que no existe tratamiento igual entre el embrión y una persona; o que se deduzca que exista una regulación contundente sobre el respeto de su derecho a la vida. Respecto del segundo, que si bien no hay muchas regulaciones específicas en los Estados americanos, no hay tampoco prohibiciones y, en algunos casos, la permiten. Eso significa que, la práctica estatal

CADH: fragmentación del Derecho Internacional

latinoamericana no se sitúa en contra de ese tipo de fecundación. Los Estados entienden así lo contenido en el artículo 4º.

Quizá faltaría una pequeña precisión en el estudio conjunto de la interpretación evolutiva y la práctica estatal. Aquélla debe estar más vinculada a la interpretación teleológica; en cambio, la práctica estatal está más cercana a una interpretación auténtica, es decir, la que hacen quienes crearon la norma.¹⁰⁸

Por último, la Corte acudió a la interpretación más favorable y a la interpretación teleológica. En realidad, la interpretación pro persona era justamente una interpretación conforme al objeto y fin del tratado. En este rubro, solamente dedicará especial atención a la cláusula “en general”, puesta en el artículo 4º por voluntad estatal, pues como fin permite excepciones al derecho a la vida; de ahí que tal derecho no sea absoluto. De hecho, es esa frase la que permitirá realizar ponderaciones y restricciones cuando el derecho a la vida se encuentre en conflicto con otros derechos.

Finalmente, la Corte concluyó que la “concepción” tiene lugar, en el *Caso Artavia Murillo y otros*, desde el momento de la implantación del embrión en el útero. Pero también, que el derecho a la vida no es absoluto y, en consecuencia, existen excepciones.

g) Reflexiones sobre la metodología de la Corte Interamericana

Las sentencias utilizadas demuestran una realidad incontestable: la Corte IDH, cuando asigna significado a la CADH, o a algún instrumento internacional, no sigue con rigor el mismo procedimiento. Quien se acerca al material judicial interamericano no puede extraer una línea de pensamiento que luego pueda reproducir o aplicar en otros casos.

¹⁰⁸ La Corte Interamericana no hizo el mismo estudio de la práctica estatal cuando interpretó el artículo 55 de la CADH, en la Opinión Consultiva Núm. 20. Incluso, la abordó como norma consuetudinaria. Cf. Corte IDH, *artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-20/09, del 29 de septiembre de 2009, Serie A, Núm. 20, párrs. 23-46.

No debe perder de vista el órgano jurisdiccional, que cada vez con mayor fuerza, sus decisiones se convierten en temas de estudio académico, político y jurisdiccional internacional o nacional.¹⁰⁹ En el *Caso González y otras* se olvida de la voluntad estatal pero dice utilizar la Convención de Viena. Utiliza una interpretación sistemática cuando hay al menos tres visiones diferentes dentro del sistema interamericano de los mecanismos de control. En el caso de comunidades indígenas, la amplitud del alcance de la protección de la CADH, la agota principalmente en un párrafo, por cierto autorreferencial. Y utiliza sin mucho rigor la noción de la interpretación evolutiva. Pero olvida que la interpretación evolutiva no constituye, por el solo hecho de referirnos a una significación adaptada al momento en el que se aplica y no al momento en el que se crea, un mecanismo diferente a la voluntad estatal. Al contrario, es un mecanismo que busca los instrumentos susceptibles de promover el desarrollo de una institución, de un derecho, de una circunstancia, que los propios autores han querido al momento de crear una convención.¹¹⁰

De ahí que sea, por mucho, el método utilizado en *Artavia Murillo* el que mejor brindó consistencia en el uso de la Convención de Viena y en indagar la voluntad estatal. Es este mecanismo de búsqueda de práctica estatal, de decisiones judiciales como fuente del derecho, de dar cuenta de la falta de consenso, lo que sí puede producir una sólida justificación de las interpretaciones hechas por la Corte IDH. Hacia allá debe continuar su camino. Y no debe olvidar que, en la exploración del artículo 29 de la CADH, puede explotar con mayor provecho el beneficio que los propios Estados le han otorgado.

¹⁰⁹ Cf. Jannika Jahn, “Ruling (In)directly through Individual Measures?—Effect and Legitimacy of the ECtHR’s New Remedial Power”, en *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 74, 2014, pp. 1-40.

¹¹⁰ Cf. Denys Simon, *L’interprétation Judiciaire des Traités...*, op. cit., p. 366.