

Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos

LA INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCION
AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS:
UNA REVISIÓN DESDE LA FRAGMENTACIÓN
DEL DERECHO INTERNACIONAL

Guillermo E. Estrada Adán



CNDH
MEXICO

LA INTERPRETACIÓN DE LA
CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS:
UNA REVISIÓN DESDE
LA FRAGMENTACIÓN DEL
DERECHO INTERNACIONAL

Guillermo E. Estrada Adán



2016

El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de su autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

PRIMERA EDICIÓN:
agosto, 2016 (CD)

ISBN COLECCIÓN SISTEMA INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS (CD):
978-607-729-279-1

PRIMERA EDICIÓN:
noviembre, 2015

ISBN OBRA COMPLETA:
978-607-8211-06-7

ISBN:
978-607-729-149-7

D. R. © COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS
Periférico Sur 3469,
esquina con Luis Cabrera,
Col. San Jerónimo Lídice,
C. P. 10200, Ciudad de México

DISEÑO DE PORTADA:
Irene Vázquez del Mercado Espinosa
FORMACIÓN DE INTERIORES:
Carlos Acevedo R.

Impreso en México

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN: LA URGENCIA DE LA VINCULACIÓN ENTRE INTERPRETACIÓN INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS	13
II. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL	15
III. LA INTERPRETACIÓN DE TRATADOS: DE GROCIO Y VATTEL A LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1969	20
a) La interpretación jurídica. Precisión teórica	26
b) El reino de la voluntad estatal: la interpretación de buena fe en el canon vienes de 1969.	29
IV. LA INTERPRETACIÓN DE LA CADH, EL ARTÍCULO 29 Y LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: LA <i>LEX SPECIALIS</i> Y EL REGIONALISMO INTERAMERICANO	36
a) El regionalismo americano. Breve descripción histórica	37
b) La <i>lex specialis</i> sobre interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	42
c) La interpretación de la Convención Americana según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: entre el uso de la <i>lex specialis</i> y la Convención de Viena	47
d) Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México	48
e) Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	58
f) Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación <i>in vitro</i> ") vs. Chile.	64

g) Reflexiones sobre la metodología de la Corte Interamericana	69
V. EL DERECHO REGIONAL INTERAMERICANO (DE DERECHOS HUMANOS) Y EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL.	71
VI. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS Y HEMEROGRÁFICAS.	75
VII. DECISIONES JUDICIALES Y DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	80
ABREVIATURAS	82

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos reconoce que la labor de difusión y fomento del respeto a los derechos humanos es importante y urgente por lo que continúa creando conciencia sobre la existencia de los mismos y la necesidad de que sean respetados. En su interés está elevar el nivel nacional de su protección para salvaguardar la libertad y la dignidad de las personas, cumpliendo con su tarea de difusión a través de la presente colección que hoy entrega a la sociedad.

Nuestro país ha dado en los últimos años pasos significativos en la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al ratificar un número muy significativo de tratados internacionales y aceptar la competencia de diferentes órganos internacionales de protección, entre otros, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) como organismo no jurisdiccional y cuya función está vinculada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), tribunal que constituye la culminación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, resultando ambas instancias complementarias o subsidiarias de la misión que primordialmente compete a los Estados.

La Comisión IDH y la Corte IDH se encargan de determinar si las acciones u omisiones de los Estados parte son o no compatibles con los compromisos adquiridos a raíz de la suscripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Comisión IDH es un órgano de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuya función principal es promover la observancia y defensa de los derechos humanos, y servir como órgano consultivo de la Organización en esa materia. Fue el primer órgano tutelar de derechos en el sistema interamericano, iniciando su actividad en 1960. Han sido relevantes los estándares fijados por la Comisión IDH, ya que desde la interpretación que ese organismo ha dado a la Convención Americana y a otros

instrumentos internacionales, es posible establecer una mejor protección de los derechos fundamentales.

Si bien México es parte de la Convención Americana desde el 24 marzo de 1981, reconoció la competencia de la Corte IDH hasta el 16 de diciembre de 1998. La Corte IDH es el órgano jurisdiccional instituido para la protección de los derechos humanos en el continente. La propia Corte IDH ha señalado que, ante todo y principalmente, es una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, la Corte posee facultades de naturaleza preventiva y ejecutiva, de las que resulta, en el caso de las primeras, medidas provisionales cuando exista una situación de extrema gravedad y urgencia en que sea preciso proteger derechos contra ataques que pudieran acarrear consecuencias irreparables para las personas.

La Corte IDH, en ejercicio de sus funciones contenciosa, consultiva y cautelar, ha aportado una gran variedad de criterios en materia de derechos humanos derivada de su interpretación de la Convención Americana y de otros tratados. En esa medida, al aplicar dichas disposiciones internacionales al ordenamiento interno, es importante acudir a la jurisprudencia o doctrina fijada por ella, misma que por su amplitud y riqueza, debe ser conocida con detalle para comprender y desentrañar cómo, desde los pronunciamientos que hace en los casos que se someten a su conocimiento, interpreta los instrumentos internacionales, estableciendo estándares para la mejor protección de los derechos.

Del conocimiento de los casos que se han sometido a su jurisdicción, la Corte IDH ha analizado una gran variedad de temas del catálogo de derechos. De igual manera, ha conocido casos de todos los países que han reconocido la competencia de la Corte, dictando sentencias que han tenido un muy positivo cumplimiento, que se ha traducido en cambios normativos, en mejoramientos en los sistemas de protección y en mecanismos de reparaciones.

Respecto a los criterios o jurisprudencia que deriva de las sentencias de la Corte IDH, varios tribunales constitucionales de

Latinoamérica consideran que tanto los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como la interpretación de esos derechos desarrollada en las sentencias de la Corte IDH deben ser reconocidos por los Estados.

En México, en un primer momento la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que son criterios vinculantes de la Corte IDH los derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y son criterios orientadores la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.* Sin embargo, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, la Suprema Corte resolvió que toda la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para México con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, siempre y cuando su aplicación resulte más protectora de los derechos de las personas de conformidad con el artículo 16. constitucional.

Lo anterior, enmarca la importancia del estudio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de las funciones de sus órganos y de los mecanismos de protección, como son las peticiones y casos que pueden culminar con una sentencia, informe o recomendación; así como el análisis de los criterios emitidos sobre temáticas de derechos humanos de mayor impacto en la región.

La Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ocupa de una gran variedad de temas del catálogo de derechos que se han sometido al conocimiento de los organismos que lo integran. En este caso, la Colección se integra con los siguientes títulos:

- 1) *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*
- 2) *Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.*

* SCJN. Parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos. Tesis número LXVIII/2011. Pleno. Varios 912/2011, 14 de julio de 2011.

- 3) *El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- 4) *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano.*
- 5) *Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- 6) *Los derechos de las niñas y los niños en el Derecho Internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.*
- 7) *Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*
- 8) *El derecho a defender los derechos: la protección a defensoras y defensores de derechos humanos en el Sistema Interamericano.*
- 9) *Los derechos humanos de los miembros de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*
- 10) *Libertad de expresión y derecho de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*
- 11) *La Convención Americana sobre derechos Humanos. Reflexiones generales.*
- 12) *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- 13) *El derecho a participar directamente en la toma de decisiones sobre asuntos públicos como mecanismo para la protección ambiental.*
- 14) *Estándares de las medidas provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- 15) *La evolución de la "reparación integral" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
- 16) *La responsabilidad internacional de los Estados derivada de la conducta de particulares o non-State actors conforme al Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.*
- 17) *Los derechos sexuales y reproductivos: estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*
- 18) *¿Superposición de las reparaciones otorgadas por comisiones de la verdad y tribunales regionales de derechos*

- humanos? Una aproximación a la realidad interamericana.*
- 19) *La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: una revisión desde la fragmentación del derecho internacional.*
 - 20) *Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano.*
 - 21) *La pena de muerte en el Sistema Interamericano: aproximación jurídica-filosófica.*
 - 22) *Ximenes Lopes: decisión emblemática en la protección de los derechos de las personas con discapacidad.*
 - 23) *Guía de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
 - 24) *La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos.*
 - 25) *La jurisprudencia de excepciones preliminares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*
 - 26) *Criterios de la Corte Interamericana sobre la interpretación de los derechos humanos a la luz del derecho internacional humanitario.*
 - 27) *Las garantías judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.*
 - 28) *La protección de los derechos de las personas con discapacidad en instituciones psiquiátricas, a la luz de las medidas cautelares dictadas por la CIDH.*
 - 29) *La prueba en la función jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

Esta Colección, desde la perspectiva de cada uno de los autores—a quienes agradecemos que compartan su experiencia y visión de los temas—pretende difundir la cultura de los derechos humanos entre todas las personas, esto supone fortalecer el conocimiento de los diferentes derechos, su exigibilidad y empoderamiento. Asumimos el compromiso de generar ese diálogo necesario con la sociedad civil quien es el destinatario y actor idóneo para que germinen y prosperen los derechos en nuestro país con base en su plena exigencia y reivindicación.

Al igual que todas las colecciones de esta Comisión Nacional, el lector podrá encontrar, en nuestro sitio *web*, la versión electrónica de los títulos señalados.

*Luis Raúl González Pérez,
Presidente de la Comisión Nacional
de los Derechos Humanos*

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN: LA URGENCIA DE LA VINCULACIÓN ENTRE INTERPRETACIÓN INTERNACIONAL Y DERECHOS HUMANOS*

La postura de Kerstin Mechlem, expuesta en *Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*, sobre la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede resultar alarmante: “la debilidad metodológica compromete la comprensión, consistencia, coherencia y legitimidad del resultado del Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]...”¹Y quizá no le falta razón. Los organismos internacionales de derechos humanos, como también lo plantea Zlata Drnas de Clément, con mayor frecuencia de lo que uno supone, no advierten del uso metodológicamente sistematizado cuando interpretan normas jurídicas.

Si no son claros los razonamientos que les permiten llegar a determinadas conclusiones, entonces no pueden trazarse líneas constantes sobre sus criterios, no resulta fácil su reproducción en los foros nacionales que poco a poco los vuelven vinculantes o, al menos, de referencia obligada y, en última instancia, no constituyen razonamientos que construyan una mejor protección de derechos humanos. Es más, “una progresividad acelerada, irreflexiva, unidireccional, ideologizada transicional[mente], oportunista, aislada del complejo jurídico general, más que fortalecer al sistema de protección de los derechos humanos, llevará a éste a su descrédito y a la retaliación contra-histórica”.²

* Buena parte de la investigación de este texto es producto de una breve estancia en el Instituto Max Planck de Derecho Internacional y de Derecho Comparado, en Heidelberg, Alemania durante el verano de 2014. Agradezco, por tanto, al profesor Armin von Bogdandy y a Mariela Morales el fácil acceso a la magnífica biblioteca del Instituto, así como a la Dirección General del Personal Académico de la UNAM por el financiamiento a través del Proyecto PAPIME: *Metología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos a partir del Derecho Internacional*, del cual soy responsable académico.

¹ Kerstin Mechlem, “Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights”, en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2009, pp. 945-946.

² Zlata Drnas de Clément, “Interpretación de los tratados sobre derechos humanos por Tribunales internacionales”, en *Obra en homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Madrid, Universidad Complutense-Universidad del País Vasco-Iprolex, 2013, p. 772.

Ante ese panorama reacciona este trabajo. Sin olvidar, por qué no puede hacerse que el sistema interamericano de derechos humanos, de la mano de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituya un factor fundamental, principal, si se quiere ver, en el desarrollo, diseño y consolidación de una manera de entender nuestra realidad latinoamericana a partir de la protección de derechos; de una manera de abrirse a la estructura del derecho internacional.³ Por si se llegara a pensar otra cosa, todo lo que se dirá en este espacio forma parte de un análisis académico que puede ofrecer una ruta diferente de fortalecimiento a lo que ya es una realidad indiscutible.

Por tanto, este trabajo no pretende ser sino una especie de observatorio, a partir de algunas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) donde expresamente ha utilizado la regla de interpretación consagrada en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969 (en adelante Convención de Viena o CVDT). Para completar esa tarea, además, deben considerarse las *normas de interpretación* incluidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Pacto de San José, Convención Americana o CADH), especialmente el artículo 29. Y, entonces, el panorama de convivencia entre una norma de derecho internacional regional, perteneciente a un ámbito de especialización del derecho internacional general, con otra norma convencional y consuetudinaria del ámbito universal, utilizadas por un órgano jurisdiccional regional, puede analizarse bajo el ángulo de la fragmentación del derecho internacional.

De ahí que la estructura que se sigue en este trabajo comienza con la ubicación del derecho internacional de los derechos humanos como una parte del derecho internacional general. Luego, se desarrollan las líneas generales de lo que quedó plasmado en la Convención de Viena en materia de interpretación de tratados. Dicho eso, se analizará el alcance del regionalismo latinoamericano y la fórmula del artículo 29 de la CADH,

³ Cf. Mariela Morales-Antoniuzzi, “La doble estatalidad abierta y la tutela de los derechos en el constitucionalismo suramericano de la integración” en Armin von Bogdandy y Juan Ignacio Ugarteemendia *et al.*, coords., *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012, pp. 241-278.

como una posible *lex specialis* frente a los artículos 31 y 32 de la CVDT. Al final, después de hacer un análisis de casos de la Corte Interamericana, se planteará un ambiente de convivencia entre los *planetas* y el *universo*, en el marco de la interpretación jurídica;⁴ es decir, la convivencia complementaria, no fragmentada, entre el derecho de los tratados y el derecho internacional regional de los derechos humanos.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Hay tres elementos que describen, *grosso modo*, eso que se refiere ahora como fragmentación del derecho internacional y el conflicto de leyes —al entendimiento del conflicto de normas en el derecho internacional privado— por la multiplicación de tratados internacionales en distintas materias. El primero de ellos es producto de una centenaria dificultad asentada en el origen del derecho internacional moderno, del que todavía no existen luces absolutamente iluminadoras para superarla: la ausencia de un legislador internacional;⁵ esto es, una legislatura o federalismo a escala internacional, como ya lo había sugerido la tradición germana.⁶ Es justamente esa ausencia en el monopolio de la creación legislativa la que propicia que los Estados, ya sea dentro de la Organización de las Naciones Unidas,

⁴ Cf. Bruno Simma y Dirk Pulkowski, “Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law”, *EJIL*, vol. 17, núm. 3, 2006, pp. 483-529.

⁵ Fue Jenks el primero que habló del conflicto de normas en derecho internacional producido por la ausencia legislativa. Cf. Wilfred Jenks, “The Conflict of Law-Making Treaties”, *BYBIL*, 1953, p. 401. También: Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional 58o. periodo de sesiones, A/61/10, 2006, p. 10, párr. 5.

⁶ Por ejemplo, cf. Immanuel Kant, *La paz perpetua*, Madrid, Mestas, 2007, p. 36; Immanuel Kant, *Principios metafísicos del derecho*, Buenos Aires, Ediciones Espuela de Plata, 2004, pp. 186-200. Después de todo, con Cioran, a Alemania se le podría comenzar a redimir por la música clásica y por la metafísica. Cf. Juan Villoro, *¿Hay vida en la tierra?*, 1a. reimpr., Oaxaca, Almadía, 2013, p. 31.

o de organizaciones regionales, o en tratados bilaterales, trilaterales, generen normas jurídicas convencionales que podrían, en última instancia, contradecirse.⁷

Por si fuera poca la multiplicidad de legisladores internacionales, en tanto Estados quieren obligarse a normas convencionales, también se ha abierto la puerta a la creación de normas jurídicas internacionales por vía no estatal. Por ejemplo, las resoluciones de organizaciones internacionales y sus órganos, como las del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas; o el conjunto de decisiones de las instituciones europeas en el marco de la integración de los 28 Estados que conforman la Unión. O más todavía, si se plantea todo un mecanismo para analizar y contemplar el funcionamiento de las decisiones que configuran el *soft law* o la participación de particulares en la formación de normas, sobre todo en las relaciones comerciales transnacionales.⁸

El segundo elemento se encuentra en la más destacada modificación que el derecho internacional ajustó durante el alterado transcurso del siglo XX: la configuración de emergentes sujetos de derecho internacional. Dentro de este tema, existen a su vez dos nuevos sujetos que han trastocado la estructura clásica, si podemos denominarla así, de toda la maquinaria de la comunidad internacional: las organizaciones internacionales⁹ y el individuo, es decir, los seres humanos.¹⁰ Eso significó que los

⁷ Como bien señala Jenks, la posible contradicción entre tratados bilaterales puede ser resuelta por acuerdo entre las partes, ya sea si son los mismos Estados negociadores en distintos tratados, o aun cuando sean diferentes. El problema real se multiplica cuando se trata de tratados consentidos en el seno de organizaciones internacionales con vocación universal o regional, o cuando sencillamente no existe coincidencia absoluta entre quienes celebran uno y otro tratados. Cf. Wilfred Jenks, "The Conflict of Law-Making Treaties", *op. cit.*, pp. 404-405.

⁸ Cf. Eric Loquin, y Laurence Ravillon, "La Volonté des Operateurs Vecteur d'un Droit Mondialise", en Eric Loquin y Catherine Kessedjian, eds., *La Mondialisation du Droit*, Dijon, Éditions Litec-CREDIMI, 2000, pp. 110-112.

⁹ Cf. Roberto Ago, "The State and International Organization" en *International Law in a Changing World*, Nueva York, Oceana Publications, Inc., 1963, pp. 12-13; Wilfred Jenks, "Coordination: a New Problem of International Organization. A Preliminary Survey of the Law and Practice of Inter-organizational Relationships", *RCADI*, 1950, Tomo II, pp. 158-160.

¹⁰ Cf. Aisha Rateb, *L'individu et le Droit International Public*, Thèse Pour le Doctorat Présentée à la Faculté de Droit de l'Université du Caire, Imprimerie de l'Université du Caire, 1959, pp. 18-38; Giuseppe Sperduti, "L'individu et le Droit International",

derechos y las libertades consagrados en normas internacionales ya no eran de exclusividad estatal sino compartida. En esto, lo que conocemos ahora como derecho internacional de los derechos humanos constituye el mejor ejemplo de un posicionamiento de la persona física en el escenario internacional.

Además, como tercer elemento, esa aparición de nuevos sujetos llegó junto con la necesidad de regular cuestiones que habían sido destinadas exclusivamente al ámbito interno de los Estados. Temas aéreos, telecomunicaciones, energía atómica, derechos humanos y comercio, le abrieron la puerta a un discurso jurídico que encontró en las organizaciones internacionales y, sobre todo, en las normas jurídicas, una diferente forma de diseñar a la comunidad internacional. La necesidad actual de los Estados es negociar todas las materias en el escenario mundial con Estados y con los actores principales del derecho internacional.

En ese contexto está planteado el marco del actual derecho internacional, descrito de mejor forma como un escenario *fragmentado*, en el sentido de normas e instituciones especializadas que conforman regímenes autónomos del derecho internacional general. Sin que eso necesariamente implique una idea de desorden en el sistema jurídico internacional. De hecho, éste no es un tema nuevo para los juristas. En la dicotomía del derecho público y derecho privado han encontrado cabida otras áreas de especialización que se separan de su origen hasta encontrar criterios que solo pueden ser utilizados para ellas mismas, sin perjuicio de la validez del derecho en general. Así, por ejemplo, el derecho administrativo es derecho público; y de aquél, se especializó después el derecho fiscal. Del derecho constitucional, el derecho electoral; o el derecho familiar, del derecho civil. Decir, por tanto, que existe fragmentación puede ser, en un primer momento, sinónimo de especialización en el derecho internacional. Por eso la idea no asusta.

RCADI, 1956, vol II, A. W. Sijthoff, Leiden, 1957, pp. 733-838; Gérard Cohen-Jonathan, “L’individu Comme Sujet de Droit International” en *Mélanges Paul Amselek*, Bruselas, Bruylant, 2005, pp. 223 y ss. Este tema, también ha sido expuesto con mayor detalle en: Guillermo Estrada Adán y Carlos Fernández de Casadevante, coords., “La protección de la persona humana en derecho internacional”, en *Derecho internacional de los derechos humanos. Manual*, México, Porrúa, 2014, pp. 1-18.

Pero el grado de especialización y la necesidad de legislar internacionalmente con los vecinos geográficos—situación que le abrió la puerta al regionalismo—y en la protección de intereses comunes, puede generar posibles conflictos o divergencias entre normas vigentes.¹¹ Precisemos, un conflicto está verdaderamente ubicado como la exigencia de que dos normas compitan para ser aplicadas, mientras que una divergencia advierte solamente la diferencia en regulaciones en diferentes espacios de validez. Por ejemplo, una divergencia sería la diferencia de tratamiento de un tema entre tratados que persiguen fines geográficos diferentes, o temas que pueden ser advertidos o regulados desde diferentes ángulos por distintos Estados. Los conflictos pueden presentarse, en cambio, entre tratados donde participan solo un número de Estados que al mismo tiempo están obligados por un tratado anterior, de mayor alcance.

Así pues, en este escenario, el Grupo de Estudio que presidió Martti Koskeniemi elaboró un amplio informe al que denominó: *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, presentado finalmente, y después de seis años, desde que fuera puesto en la agenda de la Comisión de Derecho Internacional, en el 58º periodo de sesiones, durante el año 2006 en Ginebra, Suiza. Tiene especial mención en el informe, la concurrencia de conflictos que pueden presentarse por la existencia de una buena cantidad de órganos jurisdiccionales internacionales que pueden rozar asignaturas entre ellos. De ahí que la interpretación de las normas internacionales se vuelva un asunto de particular interés, pues es materia prima insustituible de quienes resuelven controversias. En efecto, la Comisión de Derecho Internacional puso especial énfasis en la forma en que se interpretan las normas jurídicas internacionales, pues afirmaba que la interpretación es la diplomacia de la solución de los conflictos. En este punto, no es nuevo afirmar que un mismo objeto de estudio, una misma situación jurídica, puede ser vista desde distintas perspectivas, con resultados no coincidentes en todas ellas: que para un juez el vocablo *ley* puede significar el

¹¹ Cf. Wilfred Jenks, “The Conflict of Law-Making Treaties”, *op. cit.*, pp. 418, 425-427.

producto de un Poder Legislativo, para otro puede significar cualquier norma jurídica con efectos generales; si luego agregamos que estamos frente a una situación de hechos en donde se trata de restringir el uso y goce de un bien, o un derecho, la situación se agrava, pues del significado de *ley* dependerá el primer paso para justificar o no su restricción. Sin pensar, todavía, en los significados que las partes litigantes en el proceso le asignarían al mismo vocablo.

Visto así, la interpretación del derecho internacional, por tanto, constituye al mismo tiempo, la causa de conflictos o divergencias entre quienes operan o manejan las normas jurídicas internacionales—que además no se circunscribe a jueces internacionales, sino también a autoridades nacionales—pero, constituye la herramienta idónea para evitarlos o solucionarlos.

Además, la interpretación del derecho internacional no puede perder de vista que en escenario de expansión, surgieron normas especializadas en conjunción con el derecho internacional general. A las normas especializadas en mayor grado de institucionalidad se les puede denominar regímenes autónomos—o autocontenidos—, en la medida que pueden satisfacerse a sí mismos, aunque no en todos los casos.¹² Así, en casos de conflictos o divergencia entre normas de un régimen autónomo con el derecho internacional general, o entre normas de distintos regímenes autónomos, o incluso entre normas del mismo, la interpretación puede constituir una deducción o inducción del derecho internacional: proceder de lo general a lo particular, a lo especializado; o viceversa. El objetivo: la coherencia del derecho internacional.

Es requisito, en consecuencia, que quien se ocupa del derecho internacional y de cualquiera de los regímenes autóno-

¹² También se ha distinguido entre una forma débil de *lex specialis* y una forma fuerte. La primera, supone la existencia de una cláusula dentro de un tratado, o una resolución de una organización internacional solo aplicable a una situación específica (piénsese en la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad, por ejemplo); la segunda, en cambio, es en realidad una conjunción de normas especializadas aplicables a una materia determinada (derecho internacional de los derechos humanos, derecho de las inversiones o derecho del mar, estarían dentro de la *lex specialis* en sentido fuerte). Cf. Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 73-76.

mos, incluido el derecho internacional de los derechos humanos, adquiera una visión panorámica de todas las relaciones jurídicas internacionales. Esto que se dice significa que los intérpretes del derecho —en especial los jueces— asuman que pueden consultar todo el derecho internacional existente, independientemente del área que sea. Si bien en materia de tratados debe referirse a los que los Estados en litigios sean parte, puede recurrirse a otros tratados en la medida que constituyan costumbre o principios generales, o cuando respecto de ellos existan decisiones judiciales o doctrinales. De esta forma, un juez de comercio internacional puede revisar lo que resuelve la Corte IDH o el Tribunal Internacional del Mar, no para establecer una violación a la CADH o a la Convención de las Naciones sobre Derecho del Mar, sino para ajustar su decisión en el marco del derecho internacional vigente; o en última instancia, para advertir que su decisión puede romper la unidad de un sistema jurídico.¹³

Al final, buena parte de la coherencia del sistema internacional descansaría en la prudencia judicial. Una apuesta actual en el derecho internacional, en el que la especialización es la princesa de las relaciones internacionales, el regionalismo el motor de desarrollo de Europa y América, al tiempo que los órganos internacionales jurisdiccionales se expandieron, consiste en observar y analizar las interpretaciones que los jueces hacen, para exigirles todavía un mayor desempeño. Quizá en eso vaya buena parte de un futuro eficaz del derecho internacional.

III. LA INTERPRETACIÓN DE TRATADOS: DE GROCIO Y VATTEL A LA CONVENCION DE VIENA DE 1969

No son pocos los asuntos internacionales que se han decidido o se deciden por la decisión de asignar un significado a un término consagrado en una disposición internacional, o por determinar

¹³ Cf. *Ibid.*, párrs. 44 y ss.

los límites de su alcance.¹⁴ En distintas jurisdicciones internacionales la interpretación del derecho constituye el centro del debate. Los abogados de las partes desarrollan ahí sus mejores argumentos. La parte probatoria está encaminada a satisfacer la carga argumentativa que justifica el significado de un término. En tantas ocasiones, fijar el significado, y convencer a los jueces de que una palabra debe ser entendida de una manera, y no de otra, constituye el punto central de los debates jurídicos. Bien puede decirse: la interpretación está ahí donde está el derecho.¹⁵

El derecho internacional, que no nace tampoco por dictado de la naturaleza sino por voluntad de quien puede crearlo, se sustenta principalmente en “contratos” internacionales denominados tratados. Esta circunstancia, condición de existencia del derecho moderno, está presente en el derecho internacional contemporáneo y, por supuesto, también en el derecho internacional de los derechos humanos.

Que los Estados sean quienes principalmente crean la norma, no se contradice con lo que afirmamos anteriormente respecto de la emergencia de nuevos sujetos, pues al final, la parte creadora de normas permanece mayoritariamente en la voluntad estatal. Si eso es cierto, entonces no nos hemos movido tanto de las aproximaciones *grocianas* o *vattelianas* del derecho internacional ni del modelo *westfaliano*; es decir, de un derecho internacional profundamente occidental, como no podría ser de otro modo. Es decir, todo el escenario de fragmentación del derecho internacional al que aludimos en el apartado anterior, por mucho que dé cuenta del desarrollo progresivo está

¹⁴ De las más recientes sentencias puede verse, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), *Asunto C-573/12*, Sentencia del 1 de julio de 2014, párrs. 32 y 55. En la sentencia, existe un conflicto respecto de la interpretación de los artículos 2o., párrafo segundo, letra k), y 3o., apartado 3, de la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, disponible en: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d6fc98cd27f1794eafb8c28f35d17724cb.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNchb0?text=&docid=154403&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=77618#Footnote* (fecha de consulta: 19 de julio de 2014).

¹⁵ Cf. Alain Pellet, “Les Techniques Interprétatives de la Norme Internationale”, *RG-DIP*, 2011, p. 295.

construido en el marco principal de la voluntad estatal. Los órganos jurisdiccionales son creados por los Estados; a su vez, los tratados que originaron esos tribunales también fueron voluntad estatal; la pretendida costumbre internacional descansa, en buena medida, en una práctica voluntaria de los Estados. Por tanto, no hay duda, el derecho internacional, es el reino de la voluntad estatal.

Se justifica entonces que volvamos a las concepciones clásicas, al menos de forma breve, del derecho de los tratados en Grocio y en Vattel. Sus consideraciones en materia de interpretación de tratados demostrarán que la redacción de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados está profundamente alimentada en su pensamiento. No es ocioso recurrir a dos grandes clásicos del derecho internacional; menos si de interpretación de normas convencionales se trata. Cuando Pierre-Marie Dupuy¹⁶ cuestiona la validez de utilizar el modelo *vatteliano* en el estudio y análisis del derecho internacional contemporáneo, confirma que, a diferencia de Pufendorf y de las posturas teológicas —de Vitoria y Suárez—, surge la que asienta una buena parte del derecho internacional a la voluntad estatal, al derecho positivo, distinto al derecho natural, con el cual convive.¹⁷ La respuesta, afirma, se encuentra en advertir que la práctica estatal anterior y posterior a la aparición de su obra (1758) y el derecho contractual contemporáneo (acordado o codificado en la CVDT de 1969), están íntimamente influenciados por la postura de Vattel. Que, por otro lado, no tuvo la intención de crear un código sistemático del derecho de los tratados sino dar cuenta de la práctica hasta esa época. Otro tema es, por supuesto, si todavía ese derecho convencional debe responder a las necesidades del derecho internacional actual, o cómo

¹⁶ Cf. Pierre-Marie Dupuy, “Vattel et le Droit des Traités”, en *Vattel’s International Law in a XXIst Century Perspective / Le Droit International de Vattel vu du XXIe Siècle*, en Vincente Chetail y Peter Haggemacher, eds., Leiden, Graduate Institute of International and Development Studies-Martinus Nijhoff Publishers, 2011, pp. 151-166.

¹⁷ Ya sea en el derecho voluntario, el derecho convencional o el derecho consuetudinario (todos dentro del derecho de gentes positivo), es la voluntad estatal la que lo crea. Cf. Dupuy, *op. cit.*, p. 154. También Peter Haggemacher, “Le Modèle de Vattel et la Discipline de Droit International”, en *Vattel’s International Law...*, *op. cit.*, pp. 18-22.

podría volverse a pensar en un derecho internacional sin la voluntad estatal.

Grocio, en *Le Droit de la Guerre et de la Paix*,¹⁸ dirige la interpretación de los términos hacia la voluntad de los creadores del tratado, obtenida a partir de las palabras y de *conjeturas* (en el sentido de ideas no verificadas o fundadas en la apariencia). Las palabras, si no hay otra posibilidad de significado, entonces tendrán el sentido popular. A las conjeturas,¹⁹ que de cualquier forma buscan acercarse a la voluntad, habría que acudir cuando existen varios significados: denominado por los retóricos como anfibología, o por los dialécticos como homonimia, o también en casos de antinomia. Este tipo de conjeturas puede referirse a la materia, al efecto o al vínculo.

Otra posición tenía Vattel cuando enunció su máxima general en interpretación de tratados en *Le Droit des Gens*, pues afirmó que no está permitido interpretar lo que no tiene necesidad de interpretación.²⁰ Eso es así en la medida que un acto estaba concebido en términos claros y precisos, con sentido manifiesto y sin que diera lugar a absurdos. Esta máxima fue expresada durante mucho tiempo como *in claris non fit interpretatio*, pues se entendía que la ley, la interpretación de la ley y su aplicación, eran operaciones jurídicas diferentes, hechas incluso por personas diferentes.²¹ Otros principios fundamentales para el jurista suizo eran, por ejemplo, que ninguno de los contratantes tienen derecho de interpretar el acto o el tratado según su voluntad; o que cuando existe cierto grado de oscuridad en los términos es necesario buscar cuál ha sido la intención de quienes la han redactado e interpretar en consecuencia.

¹⁸ Cf. Hugo Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, París, Presses Universitaires de France, 1999, pp. 396-399.

¹⁹ Para comprender mejor la idea de *conjecture* en Grocio puede apelarse a un ejemplo que él mismo refiere en las que pueden ser advertidas según la materia: la palabra *jour* (día), si se conviene una suspensión o una interrupción por treinta días, se deberá entender 30 días naturales y no civiles (hábiles), según la materia.

²⁰ “[...] il n’est pas permis d’interpréter ce qui n’a pas besoin d’interprétation”. Emer de Vattel, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduite et Aux Affaires des Nations et des Souverains*, vol. I, Washington, Carnegie Institution of Washington, 1916, p. 461.

²¹ Cf. Giovanni Tarello, *Storia della Cultura Giuridica Moderna*, vol. I. Assolutismo e Codificazione del Diritto, Bolonia, Il Mulino, 1976, pp. 67 y ss.

Pero hay sobre todo un principio que deja toda la carga de la actividad de interpretar al respeto del lenguaje utilizado: para conocer el sentido de un contrato es necesario, principalmente, atender a las palabras.²² Así pues, la postura de Vattel en interpretación, se mueve entre la voluntad estatal y el respeto a las palabras; antecedente insoslayable, por tanto, de los artículos 31 y 32 de la CVDT.²³

En las posiciones expuestas de Grocio y Vattel está resumida una larga tradición de pensamiento internacional por la que, en la medida que quienes crean las normas jurídicas internacionales convencionales son los Estados, en la configuración de derechos y obligaciones debe atenderse a su voluntad.

Pero hay una postura que el derecho internacional de los derechos humanos (principalmente el regional latinoamericano) ha conseguido plasmar en algunas sentencias: la idea de que la interpretación de la Convención Americana puede realizarse fuera de la voluntad estatal, y a partir de valores propios de un sistema jurídico o del carácter objetivo de las obligaciones de los tratados de derechos humanos —garantía colectiva—.²⁴ Véase como ejemplo, la manera en que la Corte Interamericana se queda con la competencia contenciosa para declarar violaciones a la Convención Belém do Pará en el Caso Campo Algodonero:

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

²² “[...] il est bien certain que, pour connaître le vrai sens d’un Contrat, il faut principalement faire attention aux paroles de celui qui promet”. Vattel, *op. cit.*, p. 463, párr. 463.

²³ Cf. Pierre-Marie Dupuy, *op. cit.*, p. 159.

²⁴ El juez Cançado Trindade ha enfatizado, durante ya algún tiempo, esta distinción. Puede verse desde la plataforma de la Corte Internacional de Justicia, en International Court of Justice, *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea vs. Democratic Republic of the Congo)* Judgment of 30 November 2010. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, párrs. 82-92.

(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 la protección de la persona. En este sentido, el Tribunal, al enfrentar un caso como el presente, debe determinar cuál es 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... (énfasis personal).²⁵

Lo que se enfatiza con negritas parece sugerir (quizá sea una confusión), que la interpretación no es una asignación de significado, sino una búsqueda del mismo. Al estilo más puro del positivismo francés, donde las leyes tienen un espíritu y el intérprete debe ir en su busca, los jueces no pueden crear derecho, solamente descubrirlo y aplicarlo. Pero el resultado, en ocasiones, de varias decisiones de la Corte Interamericana se desprende justo lo contrario: generación de nuevos derechos, un activismo judicial que crea normas jurídicas nuevas, y reta, en alguna medida, la voluntad estatal como productora casi exclusiva de las normas internacionales.

Con los planteamientos anteriores tenemos, por tanto, dos caminos por seguir, aparentemente contradictorios y en donde la voluntad estatal se encuentra al centro de la discusión: 1) Convencernos de que, en la medida que los tratados internacionales de derechos humanos tienen naturaleza diferente, pues no solamente generan derechos y obligaciones para los Estados sino también para los individuos (aun cuando el proceso de creación de la norma, es decir, el derecho de los tratados, se sigue bajo viejas reglas asentadas en *pacta sunt servanda*), pueden inter-

²⁵ Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre, párr. 33.

pretarse fuera de la voluntad estatal.²⁶ 2) Construir una interpretación de normas de derechos humanos bajo la estructura clásica, y continuar con la utilización de la regla de interpretación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que descansa en la voluntad estatal, pero que pueden modificarla o adaptarla.

Tendríamos, por tanto, que definir primero cuál es el alcance de la regla general de interpretación de la CVDT, luego, cuál ha sido la metodología, si es que puede desprenderse de la Corte Interamericana en la interpretación de la CADH. De esta forma, quedaría el camino a salvo para identificar si el artículo 29 constituye, en realidad, una *lex specialis* de aplicación preferente, cuando se trate del régimen del derecho internacional de los derechos humanos.

a) La interpretación jurídica. Precisión teórica

De la mano de los teóricos contemporáneos del derecho, concedamos que la interpretación jurídica es una asignación de significado que incluye el resultado de una actividad o la actividad misma.²⁷ En el primer caso, lo que se tiene son recipientes de lo que realizan los intérpretes, una sentencia, por ejemplo. En el segundo, la actividad constituye una acción, una operación que puede ser de voluntad o formal (cognitiva). La interpretación como una actividad cognitiva, que refiere el vocablo interpretación, no es exclusiva de los juristas: la que desarrollan los músicos, los críticos literarios o de arte, es una actividad cognitiva que necesita forzosamente de una preparación especial que le permita conocer el objeto a interpretar. Un buen intérprete de

²⁶ “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 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”. *Ibid.*, párr. 62.

²⁷ Cf. Giovanni Tarello, “L’interpretazione della Legge”, en Antonio Cicu y Francesco Messineo, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol. I, Tomo 2, Milán, Giuffrè, 1980, pp. 39-42; Pierre Brunet, “Aspects Théoriques et Philosophiques de l’interprétation Normative”, *RGDIP*, 2011, pp. 311-312.

Beethoven conocerá que su Sinfonía *Heroica op. 55* estaba dedicada originalmente para Napoleón, por quien sentía una profunda admiración —si bien, cuando el músico supo del fausto utilizado en la coronación imperial de 1804, borró la dedicatoria del manuscrito—; en cualquier caso, advertir la historia del militar corso y su ascenso vertiginoso, prepararían el ambiente ideal para interpretar la *Heroica*.²⁸ La interpretación como una actividad de voluntad, en cambio, otorga una mayor libertad al intérprete, pues podrá asignar libremente un significado a los términos empleados.

La interpretación de los juristas debe ser una actividad cognitiva. Exige, como condiciones de existencia, conocer las reglas en que se expresan los derechos y las obligaciones; esto es, conocer el lenguaje jurídico. El derecho no es un lenguaje de libre asignación de significado, de la misma manera que no se puede interpretar el segundo movimiento de la *Sonata Quasi una Fantasia en fortissimo*.

Para interpretar el derecho, el intérprete (operador jurídico) debe, por tanto, prepararse para conocer al máximo las normas jurídicas objeto de su actividad. El derecho, por ser un lenguaje y por ser una creación de quien puede hacerlo, tiene un origen, un *curriculum* que le persigue y que solamente deja de tener validez al momento de su anulación, esto es, de su abrogación. Una norma jurídica “viva” no puede olvidar lo que (y cómo) se originó.

Entonces, si la interpretación jurídica es una asignación de significado, no puede ser una búsqueda del mismo. La diferencia, aunque sutil, es importante. Bajo lo que se ha dicho, el intérprete se aproxima al texto de una norma para asignar un significado y no para descubrir el que tiene. La ley no tiene un significado sino hasta que el intérprete le asigna uno. Ahora bien, ese significado a incorporar debe estar construido a partir de las reglas del derecho;²⁹ de ahí que deba remontarse al origen de

²⁸ Cf. Alistair Horne, *El tiempo de Napoleón*, Debate, México, 2005, p. 67.

²⁹ Cf. Emilio Betti, *Teoria Generale della Interpretazione*, vol. II, Milán, Giuffrè, 1955, pp. 789-790.

la norma, a las circunstancias en que se ha aplicado, o a las cuales se aplicará.

La regla *in claris non fit interpretatio*, aludida por Vattel y alimentada durante mucho tiempo en el discurso jurídico,³⁰ debe quedar superada. El derecho se interpreta aun cuando parece que es claro. O mejor dicho, un término puede parecer claro porque la asignación de significado, la interpretación, no es cuestionada. Según Mc Nair, si el texto es claro, entonces solo hace falta aplicarlo. En cambio, según lo que hemos dicho, un texto no puede ser aplicado si antes no se interpreta.

Hay otra distinción que no debe perderse de vista, la que existe entre norma y enunciado (o disposición) jurídicos. Principalmente alimentada por los realistas italianos, la diferencia permite afirmar que la norma existe solo cuando ha sido interpretada.³¹ La norma es una intención, un acto de voluntad de quien puede crearla para constreñir un comportamiento. En el derecho internacional, el Estado, casi en función exclusiva, es quien puede crear normas; es el “soberano” que manifiesta válidamente su intención de crear derecho y obligaciones, de alterar el sistema jurídico. En cambio, la disposición jurídica es el texto en el que está expresada la norma que precede al texto pero también es resultado de una interpretación del mismo. Entonces, para conocer el sentido de la norma hace falta interpretar el texto. Y una vez interpretado el texto, comprendido el sentido de la norma, entonces se aplica. Seguir esta postura, como se advierte desde lejos, implicaría mover la creación de normas de la sede estatal para transitar a la legislación judicial, si son los jueces quienes interpretan.

Muchos juristas mexicanos, como otros tantos latinoamericanos, hemos experimentado una especie de seducción o atracción por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tribunal regional que, debe decirse, ha actuado

³⁰ Cf. Arnold D. Mc Nair, “L’application et l’interprétation des Traités d’après la Jurisprudence Britannique” *RCADI*, 1933, Tomo I, p. 264; Denys Simon, *L’interprétation Judiciaire des Traités d’organisations Internationales*, París, Pedone, 1981, pp. 82-84.

³¹ Cf. Giovanni Tarello, “El ‘problema’ de la interpretación: una formulación ambigua”, en *Disposición vs. Norma*, Susanna Pozzolo y Rafael Escudero, eds., Palestra, Lima, 2011, pp. 118-120.

contracorriente en tantos momentos de dificultades políticas americanas para construir una sólida reputación judicial en cuanto a temas de desaparición forzada, tortura o reparaciones. En esa seducción, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en decisión del 3 de septiembre de 2013,³² indicó que, dado que la Corte Interamericana es intérprete autorizado de la Convención Americana, los criterios emanados de su jurisprudencia adquirirían el carácter de vinculantes para los jueces del Poder Judicial Federal. Su razonamiento estaba basado, según se lee en el engrose respectivo, en la diferencia marcada por el realismo italiano entre disposición y norma. La Corte Interamericana al interpretar, asigna un significado, pero no bajo una posición formal, sino que ella misma crea la norma, pues ésta no se conoce sino hasta que hay una interpretación. Se vuelve así en el legislador internacional interamericano.

Pero quizá no es ese el alcance de la regla de interpretación de tratados; hace falta, entonces, volver a la Convención de Viena.

b) El reino de la voluntad estatal: la interpretación de buena fe en el canon vienes de 1969

El acto de interpretar, según la tradición vienesa es, ante todo, un acto de buena fe. No necesariamente asentada en la regla *pacta sunt servanda*, que obliga al cumplimiento de los tratados en vigor, sino en la exigencia de actuar sin la intención de engañar a los otros. La interpretación de un tratado internacional es una operación libre de los artilugios del engaño.³³ Por eso se insistió en seguir principios como *contra preferentem*,³⁴ o *in dubio mitius*, donde una interpretación no puede beneficiar a las

³² Cf. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de tesis 293/2011*, ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, secretario: Arturo Bárcena Zubieta, secretarios auxiliares: Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho.

³³ Cf. Fabián Novak, “Las reglas de interpretación de tratados”, en *Obra en homenaje...*, *op cit.*, pp. 156-157.

³⁴ De origen *ius romano*, la cláusula *contra preferentem*, supone que el beneficiario de la ambigüedad de una cláusula debe ser la parte distinta a quien la redactó. Cf. Charles de Visscher, *Problèmes d'Interprétation Judiciaire en Droit International Public*, París, Pedone, 1963, pp. 110-112.

personas que redactaron el texto, o preferir siempre una interpretación restrictiva, o sea, la que menos obligaciones le imponga al Estado.³⁵

Cuando la Comisión de Derecho Internacional, apenas recién creada, recibió la encomienda de sus primeros encargos, estaba ya presente la creación de una convención sobre derecho de los tratados que recogiera la costumbre existente, o la práctica que, sin ser costumbre, era ya aceptada por los Estados. Después de los trabajos de relatoría de Brierly, Lauterpacht, Fitzmaurice y Waldock, el proyecto fue adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho de los Tratados, en 1969. Se constituyó así uno de los más grandes esfuerzos de codificación del derecho internacional,³⁶ se evidenció el derecho existente, la *lege data*, y en algunos temas se incluyeron reglas de *lege ferenda*.³⁷ Ahí llegó el tema de interpretación de los tratados que finalmente quedó contemplado en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

Para decirlo brevemente, la regla general de interpretación que reúne varios principios, tiene como eje rector la voluntad de las partes, mejor expresada en el texto. Por tanto, el intérprete debe ir en busca de ella, a partir del significado corriente de los términos, del contexto o del objeto y fin del tratado. Es, en definitiva, una devoción al reino de la voluntad de las partes. Una inclinación, señal de sumisión, ante el voluntarismo estatal que crea el derecho internacional.

³⁵ En el derecho internacional estatal, la máxima *in dubio mitius* se refería cuando la interpretación restrictiva se utilizaba en favor de los Estados para reducir el alcance de una carga pesada. La soberanía estatal solía ser la base para quitarle elementos favorables a la contraparte, en beneficio del otro Estado. Sin embargo, este principio no quedó contemplado en la CVDI ni tampoco se desprende de la práctica judicial reciente. Cf. Luigi Crema, “Disappearance and New Sightings of Restrictive Interpretation(s)”, *EJIL*, vol. 21, núm. 3, pp. 681-700.

³⁶ Cf. Quoc Dinh Nguyen, *et al.*, *Droit International Public*, 6a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999, pp. 119 y ss.

³⁷ Cf. International Law Commission, *Yearbook*, Report by Mr. H. Lauterpacht, vol. II, 1953, p. 90.

Afirma el artículo 31:

31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

- a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
- b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

- a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
- b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
- c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

En un primer análisis, debe resaltarse que la regla de interpretación de normas convencionales establece tres métodos, el ya referido sobre la *bona fides*, reminiscencia por cierto del respeto a los dioses y no al *ius*;³⁸ el literal-contextual dentro del cual se comprende prácticamente todo el arsenal textual de un tratado, y el teleológico, o de acuerdo con el objeto y fin de tratado, en el que caben muchos de los principios que la teoría del derecho ha enunciado para la interpretación de las normas jurídicas.

El texto es la mejor manifestación de la voluntad estatal. Incluye preámbulos, anexos, acuerdos entre las partes e instru-

³⁸ Cf. Alain Supiot, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, XXI Siglo Veintiuno Editores, 2012, pp. 121-146.

mentos posteriores, los acuerdos ulteriores, la práctica de los Estados, como la mejor manera de evidenciar cómo se han entendido los términos de un tratado y, al final, cualquier forma de derecho internacional siempre que fuera creada por las partes, como una apelación última a la coherencia del sistema internacional.

Entre los principios que atienden al objeto o fin de un tratado pueden citarse el del efecto útil, donde el intérprete debe seleccionar entre al menos dos posibles sentidos de un término, aquel que sea más fértil y produzca mejores consecuencias jurídicas;³⁹ el principio de interpretación evolutiva, entendido como la adaptación de los términos empleados al momento en que se aplica la convención;⁴⁰ o el principio pro persona, donde el intérprete deberá preferir el significado de un término de manera que le otorgue la mayor protección de un derecho a una persona o, en su caso, la menor restricción posible.⁴¹

De este artículo 31 deben analizarse con detalle dos elementos que “habrán de tenerse en cuenta” junto con el contexto: la práctica subsecuente y toda forma pertinente de derecho internacional. Respecto de la primera, actualmente la Comisión de Derecho Internacional tiene en su agenda, bajo la Relatoría de Georg Nolte, el *Segundo informe sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados*.⁴² Puede decirse, en cualquier caso, según lo que ya había dado cuenta la Comisión de Derecho Internacional, que la línea fronteriza entre la interpretación a través de práctica subsecuente y una enmienda al tratado no era clara, aunque se trata de procedimientos completamente distintos. Son los propios Estados los que actúan con base en el entendimiento específico

³⁹ Cf. Robert Kolb, *Interprétation et Création du Droit International*, Bruselas, Bruylant-Éditions de l'Université de Bruxelles, 2006, pp. 584-585; Simon, *op. cit.*, pp. 365-368.

⁴⁰ Cf. Giovanni Distefano, “L'Interprétation Evolutive de la Norme Internationale”, *RGDIP*, 2011-2, pp. 375 y ss.

⁴¹ Cf. Mónica Pinto, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis, comps., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, 1997, pp. 163-171.

⁴² Cf. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/278/55/PDF/N1427855.pdf?OpenElement> (fecha de consulta: 31 de mayo de 2015).

de una norma convencional, y podría ser, una especie de interpretación evolutiva endógena.⁴³

Por otro lado, en la frase “toda forma pertinente de derecho internacional...” se advierte “...la más clara expresión formal del carácter sistémico del derecho internacional...”⁴⁴ Es esto una interpretación dentro de un contexto jurídico en tanto sistema normativo,⁴⁵ pero también dentro de una tradición común. Solo así un término podría alcanzar el significado exacto para la comunidad de hablantes a la que fue dirigido.

Esta idea exige, entonces, observar alrededor de la ley especial y luego hacer, como en círculos concéntricos, una toma panorámica de donde se encuentra ubicada la norma dentro del derecho general. “Sin el principio de ‘integración sistémica’ sería imposible plasmar y mantener viva cualquier noción del bien común de la humanidad que no sea reducible al bien de alguna institución o ‘régimen’ particulares”.⁴⁶

Vayamos ahora a lo que establece el artículo 32, dentro de la regla general de interpretación:

32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Este artículo es confuso y hasta problemático. Sobre todo porque no ha habido una metodología clara de su uso, ni un en-

⁴³ Cf. Giovanni Distefano, “L’Interprétation Evolutive de la Norme Internationale”, *RGDIP*, 2011-2, pp. 375 y ss. *op. cit.*

⁴⁴ Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del Derecho Internacional...*, *op. cit.*, párr. 420.

⁴⁵ Cf. *Ibid.*, párr. 423.

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 480.

tendimiento absoluto de las razones para ubicarlos como complemento del artículo 31. Una razón puede ser que, como se ha insistido, no se acude a circunstancias especiales si hay claridad en la interpretación. Aunque desde otra perspectiva sería necesario conocerlas para llegar a dicha claridad. Según el texto, sólo se acude a medios complementarios para confirmar el sentido de una interpretación o cuando, al utilizar la regla del artículo 31, el significado resultó absurdo o irrazonable, u oscuro y ambiguo.

No se sabe tampoco qué procede cuando los trabajos preparatorios son también insuficientes para clarificar el sentido del texto (lo que implicaría la insuficiencia total de la regla de la Convención de Viena), o sobre el caso de que, en la búsqueda de confirmación del sentido resultante de la aplicación del artículo 31, los medios complementarios arrojen un sentido diferente. En conclusión: el propio artículo 32 es un precepto que debe ser interpretado.

La complementariedad de los trabajos preparatorios tiene, además, una razón importante: en tratados multilaterales, los Estados parte en una controversia de interpretación, que se hayan adherido al tratado sin ser negociadores, estarán en una clara desventaja respecto de aquellos que si lo estuvieron. Pero en este supuesto, los Estados adheridos no se entienden como creadores de la norma. Solamente a través de la práctica subsiguiente podría advertirse si para ellos el significado de una palabra es diferente al original.

Como veremos adelante, la práctica de la Corte Interamericana de recurrir a medios complementarios tampoco es satisfactoria. Pues no puede trazarse una línea para saber si acude a ellos para confirmar, o para determinar, o solamente para cubrir un requisito de método (cualquiera que éste sea).

La Comisión de Derecho Internacional incluyó en el último artículo una referencia a tratados internacionales redactados en distintos idiomas:

33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada

idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

En realidad, la disposición no genera mayor problema en la medida que permite a los Estados la existencia de un acuerdo sobre el idioma de uso.

Hay por último tres asuntos que no son de menor importancia y deben quedar apuntados como cierre al análisis del texto de la Convención de Viena: la ausencia de un catálogo para conseguir una interpretación conforme al objeto y el fin; la diferencia entre aplicación e interpretación; y la emergencia del canon vienés como regla consuetudinaria de interpretación de normas convencionales y de aquellas decisiones formadas de la misma manera que un tratado.

En referencia al primer punto, en efecto, no hay ninguna mención de principios que puedan ser utilizados para alcanzar el objeto y el fin del tratado. La regla es una operación compleja que asigna significado a los términos en atención a la voluntad estatal. De ahí que todos los principios pueden ser utilizados. La brújula no debiera ser la intención del intérprete, sino la voluntad estatal. Usar la interpretación evolutiva o la intertemporal es opción del intérprete; no obligación jurídica. En todo caso, lo que debe sostener el uso de un principio y no del otro es la capacidad argumentativa de quien la realiza, pues en esa medida deberá convencer de que los Estados querían llegar justamente a ese lugar.

Respecto del segundo, en la estructura de la Convención de Viena, la regla de interpretación está ubicada en una sección diferente a la aplicación. La observancia, aplicación e interpretación de los tratados se encuentra en la Parte Tercera de la Convención, pero hay divisiones entre ellas. Con ello parece que debe quedar agotada la visión de suponer que son actividades excluyentes, antes se complementan.

Y respecto del último punto, hay consenso en afirmar que la regla de interpretación era una *lege ferenda* en el texto de la Convención de Viena. Sin embargo, dado el uso que los Estados le han dado, así como la referencia constante de órganos jurisdiccionales y académicos, bien puede decirse hoy que la regla se ha vuelto costumbre internacional para interpretar textos donde conste la voluntad estatal. Ya sean auténticos tratados internacionales o incluso resoluciones adoptadas en el seno de órganos plenarios de organizaciones internacionales, pues en última instancia, ahí está la concurrencia y *negociación* de las voluntades estatales.

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 vienesa. 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-

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, consuetudinario 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 Pereznieta, *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. Hermilio 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.

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

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 Drnas 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 Drnas 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.

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

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.

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.

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-

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*, Turin, 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.

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 Rica⁹⁹

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.

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 4º 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 4º. 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 acudiré 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 Internacional 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^o 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

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. Aquella 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 incontable: 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.

V. EL DERECHO REGIONAL INTERAMERICANO (DE DERECHOS HUMANOS) Y EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

Pocas prohibiciones tienen los que operan el derecho interamericano de protección de derechos humanos, pero una de ellas es fragmentar al derecho internacional. Al contrario, de la misma manera que se supera el debate entre regionalismo e universalismo a partir de una inclusión entre ambos, los intérpretes de la Convención Americana tienen en la *lex specialis*, un criterio de preferencia interpretativa que redunde en los esfuerzos de la comunidad internacional de proteger la dignidad de las personas. Al final, los derechos humanos están soportados en el discurso jurídico porque son la mejor herramienta al momento de protección de la dignidad de la persona física.

El derecho internacional de los derechos humanos, por ser un régimen autónomo del derecho internacional, tiene concedidos ciertos privilegios, como el derecho comercial internacional, o el derecho diplomático y consular, o el derecho internacional humanitario, que le permiten, eventualmente, separarse del derecho general en la medida que lo completan. Sin embargo, la interpretación de tratados no es todavía una herramienta suficientemente consolidada para que los jueces interamericanos creen derecho, por encima de la voluntad estatal.

La tarea de la Corte IDH, la de interpretar la Convención, goza de una *lex specialis* que mantiene su preferencia cuando se asigna significado a los términos que consagran derechos o libertades, pero que bien puede ubicarse dentro de la regla general de interpretación porque atiende a la voluntad estatal. Todavía son los Estados los que, principalmente, crean el derecho internacional. La función jurisdiccional, en todo caso, sí puede contribuir a expandir lo más posible el alcance de un término.

No se discute que los regímenes autónomos sigan leyes especiales en la propia interpretación de sus normas.¹¹¹ Sin em-

¹¹¹ Cf. Matthias Herdegen, "Interpretation in International Law", *op. cit.*, párrs. 39-47; para revisar los criterios de interpretación de la OMC cf. Malgosia Fitzmaurice, "Canons of Treaty Interpretation: Selected Case Studies from the World Trade

bargo, esa interpretación no necesariamente debe ubicarse en conflicto con la interpretación que se ubica en el derecho internacional general. De hecho, la regla de la Convención de Viena, que alude a una voluntad estatal, abre la puerta en la interpretación conforme al objeto y fin del tratado para que entren muchas de las otras interpretaciones de regímenes autónomos. Incluso cuando se utiliza el artículo 29, en tanto norma convencional, no constituye una negación a la voluntad estatal, pues está ahí por la negociación de los Estados.

La Comisión de Derecho Internacional, en el informe referido sobre *Fragmentación del derecho internacional*, advierte tres posibilidades de conflicto a partir de interpretaciones diferentes:

- i) Conflictos entre la ley general y una interpretación particular y poco ortodoxa de la normativa general;
- ii) Conflictos entre la ley general y una norma particular que pretende ser una excepción a la ley general, y
- iii) Conflictos entre dos tipos de normas especiales.¹¹²

Pensemos entonces en la protección que hace la Corte IDH a la propiedad comunal de una comunidad indígena. Es cierto que, bajo la regla de Viena, los Estados no pensaron en otorgarles una protección a los indígenas como grupo. Pero quizá tampoco alcance la regla del artículo 29, la *lex specialis*, porque el artículo 1.1 limita el goce de los derechos de la Convención a la persona, entendida como ser humano. Y un pueblo indígena no es un ser humano. De ahí que la Corte IDH advierta que interpretará el artículo 21 a partir de nociones de garantía colectiva, más que de titularidad de derechos. El resultado, de cualquier forma no es alentador, porque bien a bien no se sabe qué regla de interpretación utilizó la Corte; o si en realidad está creando una norma jurídica.

Organization and the North American Free Trade Agreement”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 10, 2005, pp. 92-93; en derechos humanos cf. António Augusto Cançado Trindade, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, 2a. ed., Santiago de Chile, Jurídica de las Américas, 2008, pp. 747 y ss.

¹¹² Cf. Comisión de Derecho Internacional, *Fragmentación del derecho internacional...*, *op. cit.* párr. 47.

En términos prácticos, la *lex specialis* del artículo 29 de la CADH solamente le permite al juez no excluir derechos y libertades, si ya han sido reconocidos por los Estados parte. Es decir, al final amplía el catálogo de los derechos y su alcance. De ahí que se diga que si aplica el artículo 29, los jueces interamericanos se mantendrían en el marco de la voluntad estatal.¹¹³

En cualquier caso, el artículo 29 tendría preferencia en su aplicación frente a los artículos 31 al 33 de la CVDT, pues si bien ambos son reglas de interpretación, la especial otorgará mayor precisión en la materia que se discute; el artículo 29 goza de mejor adaptación para interpretar derechos humanos que la que podría tener el artículo 31 de CVDT.¹¹⁴ Por ejemplo, no habrá duda que el marco de interpretación de la CADH será siempre potenciar el alcance de los derechos y libertades de las personas. En ese caso, la *lex specialis* de interpretación elaborará de mejor forma un significado de derechos que la *lege generali*.

De esto que se dice, entonces se confirma lo que hemos afirmado: el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de un sistema denominado derecho internacional público. La audacia de la Corte IDH para adjudicar derechos y obligaciones, en uso de una Convención como la Americana, no deja de ser, en estricto sentido, una adjudicación de derechos consagrados en normas convencionales. Puestos ahí, por la voluntad estatal. Ése es el material que interpreta.

Su ejercicio interpretativo, en todo caso, está limitado a la asignación de significado como una operación de conocimiento, no como asignación libre. La interpretación, por tanto, se debe ajustar a las reglas especiales o generales que los Estados han acordado tanto en la CADH como en la CVDT, y que la Corte insistentemente cita. Eso significa que, la tarea de interpretar se ajusta a la voluntad estatal.

Cualquier cosa diferente, y para no volver a temas que no se trataron aquí y que podrían derribarse fácilmente, como el

¹¹³ "...Como directriz interpretativa, la *lex specialis* articula ciertamente varios aspectos prácticos importantes: la necesidad de garantizar la pertinencia y la eficacia prácticas de la norma así como de conservar lo que a menudo constituye una guía útil para descubrir las intenciones de las partes....", *ibid.*, párr. 67.

¹¹⁴ *Ibid.*, párrs. 60-62.

de la legitimidad de los siete jueces para formar un derecho interamericano,¹¹⁵ debe ajustarse a una interpretación que exige una metodología jurídicamente razonable y coherente. La exigencia del órgano jurisdiccional interamericano se encuentra en la solidez de sus decisiones. Tiene, en el *Caso Artavia Murillo y otros*, el camino a seguir, independientemente del acuerdo que obtenga. Al menos, ya hay una ruta para no fragmentar al derecho internacional sino continuar en la construcción de un orden público común.

Así, por ejemplo, un juez internacional latinoamericano mira su entorno y, dentro del sistema normativo, auto limitativo como condición de existencia, sostiene un punto de vista para decidir un caso. Se sigue, luego, que puede existir una característica regional cuando los intereses en la redacción de un tratado estén situados en una zona geográfica del mundo.¹¹⁶ Y es en este ejercicio de solidez argumentativa en el que tendremos un mejor diálogo con la Corte IDH como intérprete último de la Convención Americana. Al final, el criterio director del contrapunto, es la dignidad de las personas físicas.

¹¹⁵ Se habla de derribo fácil de una legitimidad porque, entre otras cosas, la Corte IDH no cuenta con recursos que tengan por efecto la modificación, confirmación o revocación de la decisión; o porque bajo el esquema actual de elección de jueces no se requiere sino apoyo de gobiernos y mayorías en la Asamblea de la OEA, por lo que serían necesarios sistemas de discusión de control democráticos de quienes acudan a ocupar un lugar; no se refiere necesariamente a una elección directa, sino a, por lo menos, discusión de perfiles. Es decir, una revisión al procedimiento de que sean los gobiernos, por decisión de quienes dirigen la política exterior, quienes propongan los nombres de los jueces. Por último, no es que se proponga un nuevo modelo, sino solamente se dice que, para que los criterios de la Corte IDH gocen de efectos generales, es necesario revisar su legitimidad. Sobre las críticas a la Corte y los temas para seguir indagando a partir del activismo judicial interamericano, puede verse Manuel Becerra Ramírez, *El control de aplicación del derecho internacional. En el marco del estado de derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013, pp. 128, 136 y 156-159.

¹¹⁶ Cf. Robert Kolb, *Interprétation et Création du Droit International*, op. cit., pp. 202-203.

VI. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS Y HEMEROGRÁFICAS

- AGO, ROBERTO, "The State and International Organization", en *International Law in a Changing World*, Oceana Publications, Inc., Nueva York, 1963.
- ÁLVAREZ, ALEJANDRO, *La reconstrucción del derecho de gentes. El nuevo orden y la renovación social*, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1944.
- ARRIGHI, Jean-Michel, "L'Organisation des États Américains et le Droit International", *RCADI*, 2011, Tomo 355, publicado en 2012.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *El control de aplicación del derecho internacional. En el marco del estado de derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2013.
- BETTI, Emilio, *Teoria Generale della Interpretazione*, vol. II, Milán, Giuffrè, 1955.
- BOLÍVAR, Simón, *Doctrina del libertador*, Compilación, notas y cronología de Manuel Pérez Vila, 2a. ed., Cali, Biblioteca Ayacucho, 1979.
- BREÑA, Roberto, *El Imperio de las circunstancias. Las independencias hispanoamericanas y la revolución liberal española*, México, Colegio de México-Marcial Pons, 2013.
- BRUNET, Pierre, "Aspects Théoriques et Philosophiques de l'interprétation Normative", *RGDIP*, 2011.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, 2a. ed., Santiago de Chile, Jurídica de las Américas, 2008.
- CAPOZZI, Gino, *Diritti dell'uomo. Filosofia, Dichiarazioni, Giurisdizione*, Nápoles, Jovene editore, 2001.
- CASTAÑEDA, Mireya, *El Derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*, 2a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.
- COHEN-JONATHAN, Gérard, "L'individu Comme Sujet de Droit International" en *Mélanges Paul Amselek*, Bruselas, Bruylant, 2005.
- CREMA, Luigi, "Disappearance and New Sightings of Restrictive Interpretation(s)", *EJIL*, vol. 21, Núm. 3.

- DISTEFANO, Giovanni, "L'interprétation Evolutive de la Norme Internationale", *RGDIP*, 2011.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, "Interpretación de los Tratados sobre derechos humanos por Tribunales internacionales", en *Obra en homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Madrid, Universidad Complutense-Universidad del País Vasco- Iprolex, 2013.
- DUPUY, Pierre-Marie, "Vattel et le Droit des Traités", en *Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective / Le Droit International de Vattel vu du XXIe Siècle*, Vincente Chetail y Peter Haggemacher, eds., Leiden, Graduate Institute of International and Development Studies-Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- DUPUY, René-Jean, *Le Nouveau Panaméricanisme*, París, Pedone, 1956.
- ESTRADA ADÁN, Guillermo y Carlos Fernández de Casadevante, coords. "La protección de la persona humana en Derecho Internacional" en *Derecho internacional de los derechos humanos. Manual*, México, Porrúa, 2014.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, 3a. ed., Dilex, Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R., "Memoria e historia de España en derechos humanos", en *Obra en homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Madrid, Universidad Complutense-Universidad del País Vasco-Iprolex, 2013.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, 5a. ed., Trotta, España, 2007.
- , *Appunti di Storia delle Costituzioni Moderne. Le Libertà Fondamentali*, Turín, Giappichelli, 1995.
- FITZMAURICE, Malgosia, "Canons of Treaty Interpretation: Selected Case Studies from the World Trade Organization and the North American Free Trade Agreement", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 10, 2005.
- GROTIUS, Hugo, *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, París, Presses universitaires de France, 1999.
- HAAS, Ernst B., *The United Nations and Regionalism en Regionalism*, vol. II, Dorchester, Sage Library of International Relations, 2013.

- HERDEGEN, Matthias, "Interpretation in International Law", en *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Heidelberg and Oxford University Press, 2008.
- HORNE, Alistair, *El tiempo de Napoleón*, México, Debate, 2005.
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Yearbook*, Report by Mr. H. Lauterpacht, vol. II, 1953.
- , *Yearbook*, Report by Sir Humphrey Waldock, vol. II, 1964.
- JAHN, Jannika, "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.
- JENKS, Wilfred, "The Conflict of Law-making Treaties", *BYBIL*, 1953.
- , "Coordination: A New Problem of International Organization. A preliminary Survey of the Law and Practice of Inter-organizational Relationships", *RCADI*, 1950, Tomo II.
- KANT, Immanuel, *La paz perpetua*, Madrid, Mestas, 2007.
- , *Principios metafísicos del derecho*, Buenos Aires, Ediciones Espuela de Plata, 2004.
- KELSEN, Hans, *El contrato y el tratado*, México, Colofón, 2002.
- , *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Londres, Stevens y Sons Limited, 1950.
- KOLB, Robert, *Interprétation et Création du Droit International*, Bruselas, Bruylant – Editions de l'Université de Bruxelles, 2006.
- LÓPEZ-BASSOLS, Hermilo, *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*, México, Porrúa, 2001.
- LOQUIN, Eric y Laurence Ravillon, "La Volonté des Operateurs Vecteur d'un Droit Mondialise", en Eric Loquin y Catherine Kessedjian, eds., *La Mondialisation du Droit*, Dijon, Editions Litec-CREDIMI, 2000.
- MATOS OCHOA, Sergio, *El panamericanismo a la luz del derecho internacional*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1980.

- MC NAIR, Arnold D., "L'application et L'interprétation des Traités d'après la Jurisprudence Britannique", Tomo I, *RCADI*, 1933.
- MECHLEM, Kerstin, "Treaty Bodies and the Interpretation of Human rights", en *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2009.
- MORALES-ANTONIAZZI, Mariela, "La doble estatalidad abierta y la tutela de los derechos en el constitucionalismo suramericano de la integración" en Armin von Bogdandy y Juan Ignacio Ugarte mendia, et al., coords., *La tutela jurisdiccional de los derechos. Del constitucionalismo histórico al constitucionalismo de la integración*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2012.
- NGUYEN, Quoc Dinh, et al., *Droit International Public*, 6a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999.
- NOVAK, Fabián, "Las reglas de interpretación de tratados" en *Obra en homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez*, Madrid, Universidad Complutense-Universidad del País Vasco-Iprolex, 2013.
- PELLET, Alain, "Les Techniques Interprétatives de la Norme Internationale", *RGDIP*, 2011.
- PÉREZNIETO, Leonel, *Derecho internacional privado: parte general*, 9a. ed., México, Oxford, 2011.
- PINTO, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Martín Abregú y Christian Courtis, comps., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, 1997.
- PLANAS-SUÁREZ, Simón, *Estudios de derecho internacional*, Buenos Aires, Imprenta López, 1959.
- RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, "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.
- RATEB, Aisha, *L'individu et le Droit International Public*, Thèse pour le Doctorat présentée à la Faculté de Droit de l'Uni-

- versité du Caire, El Cairo, Imprimerie de l'Université du Caire, 1959.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Panorama del derecho mexicano: síntesis del derecho internacional público*, México, Instituto de Derecho Comparado, 1965.
- , *La paz precaria. De Versalles a Danzig*, México, Porrúa, 1980.
- SERRANO MIGALLÓN, Fernando, *Con certera visión: Isidro Fabela y su tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- SIMMA, Bruno y Pulkowski, Dirk, "Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law", *EJIL*, vol. 17, Núm. 3, 2006.
- SIMON, Denys, *L'interprétation Judiciaire des Traités d'organisations Internationales*, París, Pedone, 1981.
- SPERDUTI, Giuseppe, "L'individu et le Droit International", *RCA-DI*, 1956, vol. II, A. W. Sijthoff, Leiden, 1957.
- SUPIOT, Alain, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, XXI Siglo Veintiuno Editores, 2012.
- TARELLO, Giovanni, "El 'problema' de la interpretación: una formulación ambigua" en *Disposición vs. Norma*, Susanna Pozzolo y Rafael Escudero, eds., Palestra, Lima, 2011.
- , "L'interpretazione della Legge", en Antonio Cicu y Francesco Messineo, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol. I, Tomo 2, Milán, Giuffrè, 1980.
- , *Storia della Cultura Giuridica Moderna*, vol I., Assolutismo e Codificazione del Diritto, Bolonia, Il Mulino, 1976.
- VATTEL, Emer de, *Le droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduite et Aux Affaires des Nations et des Souverains*, vol. I, Washington, Carnegie Institution of Washington, 1916.
- VILLORO, Juan, *¿Hay vida en la tierra?*, 1a. reimpr., Oaxaca, Almadía, 2013.
- VISSCHER, Charles de, *Problèmes D'interprétation Judiciaire en Droit International Public*, París, Pedone, 1963.

VII. DECISIONES JUDICIALES Y DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

International Court of Justice / Corte Internacional de Justicia

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea vs. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of 30 November 2010.

_____, *Case Concerning the Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Nicaragua vs. Costa Rica)*, Judgment of 13 July 2009.

_____, *Case Concerning The Gabčíkovo-Nagymaros project (Hungary vs. Slovakia)*, Judgment of 25 September 1997.

_____, *Haya de la Torre Case (Colombia vs. Perú)*, Judgment of 13 June 1951.

_____, *Asylum Case (Colombia vs. Perú)*, Judgment of 20 November 1950.

_____, *Réserves à la Convention sur le Genocide*, Avis Consultative, Recueil 1951.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas

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).

Organización de Estados Americanos

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Actas y documentos de la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos*, del 9 al 22 de noviembre de 1969.

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos / ECHR
European Court of Human Rights / CEDH Cour
Européenne des Droits de l'Homme y Tribunal
de Justicia de la Unión Europea*

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (Gran Sala), *Asunto C-573/12*, Sentencia del 1 de julio de 2014.

ECHR, *Case of Loizidou vs. Turkey (preliminary objections)*, Judgment of March 23, 1995.

CEDH, *Affaire Klass et autres c. Allemagne*, (Requête no 5029/71), Arrêt 6 septembre 1978.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

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.

———, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (Fondo y Reparaciones), Sentencia del 27 de junio de 2012.

———, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

———, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC- 20/09, 29 de septiembre de 2009.

———, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 17 de junio de 2005.

———, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia 15 de junio de 2005.

———, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, Competencia, Sentencia de 24 de septiembre de 1999.

———, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2, 24 de septiembre de 1982.

*Comisión de Derecho Internacional /
Commission du Droit International*

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, Informe de la Comisión de Derecho Internacional 58o. periodo de sesiones, A/61/10, 2006.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Annuaire, Rapport par Waldock*, vol. II, 1966.

Organización Mundial del Comercio

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, *Estados Unidos-Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, Informe del Órgano de Apelación, 26 de abril de 1996.

Decisiones judiciales internas

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Contradicción de tesis 293/2011*, Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea Secretario: Arturo Bárcena Zubieta, Secretarios auxiliares: Arturo Guerrero Zazueta y Santiago José Vázquez Camacho.

ABREVIATURAS

BYBIL *British Yearbook of International Law*.

CADH Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CIJ Corte Internacional de Justicia.

Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CVDT Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

EJIL *European Journal of International Law*.

ICJ *International Court of Justice*.

OIT Organización Internacional del Trabajo.

OMC Organización Mundial del Comercio.

ONU Organización de las Naciones Unidas.

RCADI *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*.

RGDIP *Revue Générale de Droit International Public*.

SCJN Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

UNAM Universidad Nacional Autónoma de México.

La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: una revisión desde la fragmentación del derecho internacional, fue editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. El cuidado de la edición estuvo a cargo de la Dirección de Publicaciones de esta Comisión Nacional. La copia se realizó en 1,000 discos.

Presidente

Luis Raúl González Pérez

Consejo Consultivo

Mariclaire Acosta Urquidi

María Ampudia González

Mariano Azuela Güitrón

Ninfa Delia Domínguez Leal

Rafael Estrada Michel

Mónica González Contró

David Kershenobich Stalnikowitz

Carmen Moreno Toscano

María Olga Noriega Sáenz

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Primer Visitador General

Ismael Eslava Pérez

Segundo Visitador General

Enrique Guadarrama López

Tercera Visitadora General

Ruth Villanueva Castilleja

Cuarta Visitadora General

Norma Inés Aguilar León

Quinto Visitador General

Edgar Corzo Sosa

Sexto Visitador General

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Secretario Ejecutivo

Héctor Daniel Dávalos Martínez

Secretario Técnico del Consejo Consultivo

Joaquín Narro Lobo

Oficial Mayor

Manuel Martínez Beltrán

Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos

Julieta Morales Sánchez



CNDH
M É X I C O

Guillermo E. Estrada Adán



Doctor en Derecho por la UNAM. Profesor de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la UNAM y actualmente investigador visitante en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad. Profesor titular en El Colegio de México en Derecho Internacional Público y Organismos Internacionales. Nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores.



9 786078 211067



9 786077 291497