

## 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 redonda 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.<sup>111</sup> Sin em-

---

<sup>111</sup> 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.<sup>112</sup>

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. Antônio 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.

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

## CADH: fragmentación del Derecho Internacional

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.<sup>113</sup>

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.<sup>114</sup> 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

---

<sup>113</sup> "...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.

<sup>114</sup> *Ibid.*, párrs. 60-62.

de la legitimidad de los siete jueces para formar un derecho interamericano,<sup>115</sup> 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.<sup>116</sup> 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.

---

<sup>115</sup> 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.

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