

LA DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Y LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

THE BOGOTA DECLARATION AND THE NON STATES PARTIES TO THE INTERAMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Francisco Bariffi¹

Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina

RESUMEN

El presente trabajo ofrece un análisis de la Declaración Americana (Declaración de Bogotá de 1948) con el objeto de destacar su evolución como instrumento jurídico internacional el cual fuera concebido como un mero documento de recomendaciones políticas a los Estados miembros de la OEA hasta convertirse progresivamente en un verdadero instrumento de referencia institucional y generador de verdaderas obligaciones jurídico-internacionales.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, Sistema Interamericano, Declaración Americana, Convención Interamericana, Comisión Interamericana, Corte Interamericana, derecho consuetudinario regional.

ABSTRACT

This articles offers an analysis of the American Declaration (Bogota Declaration of 1948) with the purpose of highlighting its evolution as an international legal instrument originally conceived as a mere document of recommendations to member States of the OAS until becoming progressively as a institutional referential instrument source of legal international obligations.

KEYWORDS: Human rights, Interamerican System, American Declaration, Interamerican Convention, Interamerican Commission, Interamerican Court, regional customary law.

¹ Profesor de Derecho Internacional Público e Integración de la Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina). Contacto: bariffi@mdp.edu.ar.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. II. LA ADOPCIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. III. LA DECLARACIÓN AMERICANA EN EL CONTEXTO DEL ACTUAL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. IV. EL VALOR JURÍDICO DE LA DECLARACIÓN AMERICANA. V. LA DECLARACIÓN AMERICANA COMO FUENTE CONSUECUDINARIA REGIONAL. VI. CONCLUSIONES.

* * *

INTRODUCCIÓN

Este 2018 nos dejó mi querido maestro Fernando Mariño. Tuve el gran privilegio de compartir grandes conversaciones llenas de conocimientos y anécdotas que guardo muy profundamente en mis recuerdos. Su afilado ojo académico le permitía hacer devoluciones precisas y certeras que siempre resultaron de vital importancia para mis trabajos y mi tesis doctoral. Dueño de un humor ácido e inteligente siempre lograba que en cada encuentro brotara en mí una carcajada. Me siento afortunado de considerarme tu discípulo querido maestro porque te he admirado y seguido desde el primer momento que nos conocimos. Ten seguro que tus enseñanzas y tu visión de la academia serán transmitidas a quienes en su momento se acerquen a este humilde profesor.

Es sabido que el proceso fundacional de las Naciones Unidas se vio virtualmente replicado, a nivel regional del continente Americano, con la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana llevada a cabo en Bogotá a principios de 1948, y que se saldó con la adopción de la Carta de la OEA, la cual entró en vigencia el 13 de diciembre de 1951.²

Conjuntamente con la creación de la OEA, la citada Novena Conferencia Internacional Americana, también aprueba la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana) constituyéndose en el primer

² La Novena Conferencia Internacional Americana, que reunió a 21 Estados en Bogotá, Colombia, en 1948, adoptó la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas ("Pacto de Bogotá) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

instrumento internacional emanado del consenso de un grupo de Estados congregados bajo una organización internacional.³ Con ello, el sistema de organización regional se adelanta al proceso en el sistema universal de las Naciones Unidas cuya Asamblea General aprueba la histórica Declaración Universal de Derechos Humanos (Declaración Universal) en diciembre de dicho año.⁴

Por su parte, en el ámbito regional europeo el proceso de positivización de derechos humanos se produce de un modo muy diverso puesto que a diferencia del sistema universal y del sistema interamericano el consenso europeo se incardina más allá de una declaración hacia la adopción de un instrumento jurídicamente vinculante y la creación de instituciones supranacionales de control. Ello se logra con la creación del Consejo de Europa en 1949 y la adopción del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio Europeo) en 1950.⁵

En resumidas cuentas, tenemos tres ámbitos de desarrollo normativo e institucional que parten de un mismo momento histórico en el cual se hace presente con fuerza la necesidad por parte de la comunidad internacional de abordar la cuestión de los derechos humanos a nivel supranacional, pero que, con posterioridad a ello, tienen un desarrollo normativo e institucional muy diferente. Así pues mientras el sistema interamericano toma el liderazgo con la adopción de la Declaración Americana, no es hasta fines de los años 60s que logra los consensos necesarios para la adopción de un instrumento jurídicamente vinculante con la adopción de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Convención Interamericana) también llamada Pacto de San José de Costa Rica, y recién hacia fines de los años 80s que logra poner en funcionamiento y órgano de base jurisdiccional.⁶

Esta breve introducción tiene como objetivo poder ilustrar el contexto de la Declaración Americana en su momento de adopción para luego entender el proceso de desarrollo regional y comparativo subsiguiente, lo cual evidenciará, la particular

³ GROS ESPIELL, H., “La Declaración Americana: Raíces conceptuales y políticas en la historia de la filosofía y el derecho americana”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número Especial, 1989

⁴ NIKKEN, P., “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 52, 2010, p. 54 y ss.

⁵ Ídem, p. 95.

⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscripta en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, Serie de Tratados OEA n° 36.

importancia que ha tenido, y sigue teniendo este instrumento para el sistema regional interamericano. Como señalan Hitters y Fappiano, “...en sus orígenes este documento no tuvo fuerza obligatoria pero, con el tiempo, a raíz de “hechos sobrevinientes”, tales como la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la práctica de este órgano, varió aquella postura inicial...”.⁷

I. LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La naturaleza jurídica y orgánica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) resulta de vital importancia para entender el valor jurídico de la Declaración Americana respecto de los Estados miembros de la OEA. El Carta originaria de la OEA adoptada en 1948 no preveía ningún órgano especializado en materia de derechos humanos pese a la adopción de la Declaración Americana de forma conjunta como se ha señalado más arriba.

Desde su adopción en 1948 hasta la creación de la Comisión en 1959 la Declaración Americana constituyó un mero instrumento de derecho blando con gran significación ideológica y simbólica aunque con escaso valor jurídico. En el apartado VIII (II) de la Declaración de Santiago las delegaciones presentes de la OEA resuelven “... Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá atribuciones específicas que este le señale...”.⁸

El Consejo aprobó el primer estatuto de la Comisión el 25 de mayo de 1960 pero debido a la insuficiencia de facultades y de atribuciones consignadas en el estatuto, se le permitió ampliar sus funciones y sus capacidades a través de la reforma del mismo en abril de 1966. La principal modificación fue la atribución de la facultad de examinar peticiones individuales, y en dicho marco, formular recomendaciones específicas a los

⁷ HITTERS, J. C. y FAPPIANO, O. L., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tomo I. Volumen 1, Ediar, Buenos Aires, 2º Edición, 2012, p. 393.

⁸ V Reunión Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores - Santiago, Chile - Agosto 12 al 18, 1959.

Estados miembros.⁹ En virtud de ello, la Comisión hizo recomendaciones sobre la base de peticiones que alegaban violaciones a ciertos derechos civiles y políticos de la Declaración Americana (derecho a la vida, igualdad ante la ley, libertad de religión, libertad de expresión, libertad frente a la detención arbitraria y debido proceso).¹⁰

El protocolo de Buenos Aires de 1967, mediante el cual se modifica el texto de la Carta de la OEA, marca un punto de inflexión para la Comisión, y de forma indirecta para la naturaleza jurídica de la Declaración Americana. El citado protocolo en su art. XII enmienda la Carta originaria de la OEA incorporando en el nuevo texto el artículo 51 (actual 53) sobre órganos, y en su inciso e) a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en virtud de ello, pasa a ser parte de los órganos principales de la OEA.¹¹

Asimismo, el protocolo en su art. XV introducía el art. 112 (actual 106) en el nuevo texto de la Carta el cual señala que “...*Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia...*”. Adicionalmente el art. XXIII introducía en la Carta el art. 150 (actual 145) el cual establece que “...*mientras no entre en vigor la convención interamericana sobre derechos humanos a que se refiere el capítulo XVIII, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observancia de tales derechos...*”.¹²

Consecuentemente, la reforma de 1967 supone la incorporación de la Comisión como órgano principal de la OEA, y “*obviamente esa anexión importó también que el estatuto de dicha comisión formara parte implícitamente de la Carta*”.¹³ Como vimos más arriba, el mencionado estatuto ya desde 1966, señalaba en el art. 2 que por derechos humanos debía entenderse “*los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*”. Por ello, desde la entrada en vigor de la Reforma de

⁹ SANTIAGO, A. y FERRARI, G., “Los derechos humanos en la tradición jurídica americana”, *Revista El Derecho*, N° 14.427, año LVI, 2018, p. 5.

¹⁰ NOWAK, M., *Introducción el régimen internacional de los derechos humanos*, Universidad de Buenos Aires, 1ª Edición, Buenos Aires, 2009, p. 252.

¹¹ Protocolo de Buenos Aires de Reforma de la Carta de la OEA, Suscrito en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, Buenos Aires, Argentina 27 de febrero de 1967.

¹² Ídem.

¹³ HETERS, J. C. y FAPPIANO, O. L., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, op. cit. P. 394.

la Carta el 27 de febrero de 1970 hasta la entrada en vigor de la Convención Americana el 18 de julio de 1978 la Comisión tuvo competencia respecto todos los Estados Miembros de la OEA para ejercer sus funciones, incluida la de examinar peticiones individuales, en virtud de los derechos y deberes establecidos en la Declaración Americana.

II. LA ADOPCIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La adopción de la Convención Interamericana en 1969, y su entrada en vigor casi una década después en 1978, supone un cambio sustancial en el marco regional de promoción y protección de derechos humanos. Se podría decir que con la Convención Interamericana se consolida un verdadero “sistema” regional de derechos humanos.

El denominando sistema interamericano de derechos humanos queda entonces conformado por dos órganos especializados uno de ellos de naturaleza administrativa, esto es la Comisión, y el otro de naturaleza jurisdiccional, esto es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana).

Respecto de la Comisión, la Convención Interamericana amplía el ámbito de competencia *ratione materiae*, en tanto que conforme señala su art. 33, la misma pasa a ser tener competencia “*para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes*”. Ello es luego reflejado en el reforma de su estatuto en 1979 cuyo vigente art. 1 inciso 2º establece: “*...Para los fines del presente Estatuto, por derechos humanos se entiende: a. los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados partes en la misma; b. los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros*”.¹⁴

Asimismo la Convención Interamericana no solo amplía la competencia material de la Comisión sino que también reglamenta un procedimiento específico frente a denuncias individuales o por parte de Estados (cfr. Arts. 44 y 45), que si bien tiene

¹⁴Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Aprobado mediante la Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

como principal objetivo hacer cesar las presuntas violaciones y llegar a acuerdos amigables, puede concluir con la elaboración de un informe en el cual la Comisión tiene competencia para determinar si ha existido incumplimiento de obligaciones convencionales por parte del Estado demandado, y eventualmente, remitir la cuestión a la Corte Interamericana (cfr. Arts. 51 y 51), siempre que el Estado en cuestión haya aceptado la competencia del órgano jurisdiccional de conformidad con lo señalado por el art. 62.

III. LA DECLARACIÓN AMERICANA EN EL CONTEXTO DEL ACTUAL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

En la actualidad han ratificado la Carta, y por ende son miembros de la OEA, un total de 35 Estados Americanos, es decir, todos los Estados independientes y reconocidos como sujetos de derecho internacional de la región forman parte de esta organización. Del total de Estados miembros de la OEA 25 de ellos han ratificado o adherido a la Convención Interamericana, aunque dos de ellos han denunciado el instrumento posteriormente.¹⁵ Asimismo de los 25 Estados miembros de la Convención Interamericana, 22 de ellos han aceptado la competencia de la Corte Interamericana, y tres de ellos han renunciado a la misma con posterioridad a la manifestación del consentimiento.¹⁶

Consecuentemente el marco de competencias en razón del sujeto y en razón de la materia del sistema interamericano de derechos humanos se conforma del siguiente modo:

i) Respecto de todos los Estados miembros de la OEA solo la Comisión como órgano principal de la Organización tiene la facultad de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia, incluido, la facultad de examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera

¹⁵ Trinidad y Tobago denunció a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por medio de un comunicado dirigido al Secretario General de la OEA el 26 de mayo de 1998. Igualmente lo hizo Venezuela en el 2012.

¹⁶ Trinidad y Tobago el 26 de mayo de 1999; Venezuela el 10 de septiembre de 2012; República Dominicana el 4 de noviembre de 2014.

de los Estados miembros no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales. Dichas funciones las ejerce tomando como ámbito normativo los derechos humanos recogidos en la Declaración Americana de 1948.

Lo señalado precedentemente encuentra su base jurídica en los Arts. 53(e), 106, y 145 de la Carta de la OEA, en los Arts. 1(1), 1(2)(b), 18 y 20 del Estatuto de la Comisión,¹⁷ y en los art. 23, 51 y 52 del Reglamento de la Comisión.¹⁸ Consecuentemente, se podría señalar que este marco de actuación de la Comisión es el más amplio de todos los previstos por el Sistema Interamericano en tanto que abarca a todos los Estados Miembros y incluye todos los derechos amparados por la Declaración Americana, que como se ha señalado, no sólo recoge derechos civiles y políticos, sino también derechos económicos, sociales y culturales. Como contrapartida, se podría señalar que este procedimiento es asimismo el más “débil” en cuanto a las medidas que efectivamente puede tomar la Comisión, así como respecto del derecho aplicable ya que en la Declaración Americana los derechos recogidos se encuentran redactados de un modo más bien genérico y con carácter de recomendaciones.

ii) Respecto de los Estados miembros de la OEA que hayan ratificado o adherido a la Convención Interamericana, además de las funciones genéricas que le asigna la Carta, la Comisión tiene funciones específicas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones recogidas en dicho tratado. A modo de ejemplo la potestad de solicitar a los Estados miembro informes sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de la Convención Interamericana, así como la potestad de recibir peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención Interamericana por un Estado parte, y la potestad de recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención Interamericana.

Lo señalado precedentemente encuentra su base jurídica en los Arts. 53(e), 106, y 145 de la Carta de la OEA, en los Arts. 43, 44 y 45 de la Convención Interamericana,

¹⁷ Aprobado mediante la Resolución Nº 447 (IX-O/79) adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, 31 de octubre de 1979.

¹⁸ Aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1º de agosto de 2013.

en los 1(1), 1(2)(a), en los Arts. 18 y 19 del Estatuto de la Comisión, y en los Arts. 23 a 50 del Reglamento de la Comisión. El marco de actuación de la Comisión en este punto es mucho más riguroso en términos jurídicos, puesto que si bien se acotan la nómina de derechos amparados, en los casos de denuncias entre un particular y un Estado miembros, o entre Estados miembros, la Comisión tienen la potestad de analizar eventualmente si existe incumplimiento de una obligación internacional, y una posible responsabilidad internacional. Aunque el informe de la Comisión carezca de fuerza vinculante u obligatoriedad para el Estado condenado, la misma tiene la potestad de remitir la cuestión al órgano jurisdiccional del sistema quien podrá eventualmente condenar al Estado y determinar su responsabilidad internacional.

iii) Respecto de los Estados miembros de la OEA, y Estados parte de la Convención que hayan declarado que reconocen como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, la Comisión tienen la potestad de someter el caso analizado previamente conforme lo señalado en el apartado precedente, a la Corte Interamericana.

Lo señalado precedentemente encuentra su base jurídica en los Arts. 53(e), 106, y 145 de la Carta de la OEA, en los Arts. 43, 44, 45, 51, 61, 62, y 63 de la Convención Interamericana, en los 1(1), 1(2)(a), en los Arts. 18 y 19 del Estatuto de la Comisión, y en los Arts. 23 a 50 del Reglamento de la Comisión, arts. 1 y 2 del Estatuto de Corte Interamericana¹⁹. El marco de actuación de la Comisión y de la Corte en este punto es de naturaleza jurisdiccional y por ello requiere de aceptación expresa por parte del Estado miembro de la Convención, en tanto que, la Corte finalmente emitirá un fallo en el cual determinará la responsabilidad internacional del Estado, pudiendo tomar todas las medidas previstas en el propio tratado, así como aquellas que surgen de las normas de derecho internacional general en materia de responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito (cfr. Arts. 66 a 69 de la Convención Interamericana).

¹⁹ Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

IV. EL VALOR JURÍDICO DE LA DECLARACIÓN AMERICANA

Habiendo analizado los diferentes supuestos de actuación de los órganos competentes para adoptar medidas de control o jurisdiccionales por parte del sistema interamericano de derechos humanos, corresponde en este apartado analizar la naturaleza o valor jurídico de la Declaración Americana para los Estados no miembros del Convención Interamericana. Cabe aclarar que si bien la Declaración Americana quedaría virtualmente subsumida y ampliada respecto de los Estados miembros de la Convención Interamericana, ello sería principalmente respecto de los derechos civiles y políticos, pero quedaría aún un valor remanente de la Declaración Americana incluso respecto de Estados miembros de la Convención en relación de los compromisos relativos a derechos económicos, sociales y culturales.²⁰

Como se ha señalado más arriba, la Declaración Americana ha ido mutando gradualmente su fuerza jurídica hasta convertirse, conforme sostiene un parte de la doctrina, en un cuerpo normativo que goza hoy de efecto vinculante.

Entre 1948 y 1959 la Declaración no tuvo una significación importante ni influyó en el progreso del respeto de los derechos humanos en el Continente. Entre 1959 y 1969 el establecimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su primer estatuto de 1960, el comienzo de sus actividades y la referencia a las normas de la Declaración en el trabajo de promoción y protección a cargo de la Comisión, hicieron que la Declaración adquiriera nuevas posibilidades e importancia.²¹

Consecuentemente, y conforme señala Nikken “...a la luz de la evolución de las distintas disposiciones de la OEA concernientes a los derechos humanos y de la práctica que, con la aprobación de los Estados, ha desarrollado la Comisión

²⁰ Si existe un instrumento jurídico vinculante en materia de derechos, económicos, sociales y culturales, denominado Protocolo de San Salvador de 1988, el mismo no se encuentra alcanzado por la competencia de la Comisión y de la Corte en sus procedimientos de reclamaciones individuales. Para el monitoreo del cumplimiento de estos derechos por los Estados, el Protocolo de San Salvador introdujo un procedimiento de informes de Estados basado en los modelos de la ONU y de la Carta Social Europea. NOWAK, M., *Introducción el régimen internacional de los derechos humanos*, op. cit., p. 253.

²¹ GROS ESPIELL, H., “La Declaración Americana: Raíces conceptuales y políticas en la historia de la filosofía y el derecho americana”, op. cit., p. 61.

*Interamericana de Derechos Humanos, se ha planteado la cuestión de su valor obligatorio actual....”*²²

Analicemos los hechos sobrevinientes a la adopción de la Declaración los cuales han ido progresivamente dotando a la misma de su actual fuerza vinculante.

En primer lugar, como se ha visto más arriba, la creación de la Comisión y la adopción de su estatuto le proporciono a la Declaración Americana un cierto valor jurídico en la medida que la misma pasó a conformar la base normativa de referencia de actuación de dicho órgano regional.

En segundo lugar, la incorporación de la Comisión como órgano principal de la OEA a través del Protocolo de Buenos Aires, y la consecuente modificación de su estatuto, el cual le permitió recibir y analizar comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos por parte de individuos, le imprimió a la Declaración Americana de una mayor fuerza normativa.

En tercer lugar, y como consecuencia de lo señalado precedentemente, la práctica de la Comisión fue reafirmando y afianzando a la Declaración Americana como una fuente de obligaciones jurídico-internacionales. Como bien destaca Nikken *“...desde su instalación la Comisión ha recibido y tramitado comunicaciones individuales sobre violaciones a los derechos proclamados por la Declaración Americana. Ha solicitado información de los Estados y ha obtenido frecuentemente respuesta. Ha practicado observaciones in loco por invitación o con la anuencia de los mismos Estados. Ha adoptado resoluciones donde constata violaciones de los derechos consagrados en la Declaración y ha formulado recomendaciones precisas a los gobiernos involucrados. Esas resoluciones, finalmente, han sido publicadas y remitidas a la Asamblea General de la OEA, la cual, varias veces, ha emitido sus propias resoluciones en las que expresamente se alude a la situación de determinados países, cuyos gobiernos han sido señalados como infractores de derechos recogidos en la Declaración...”*²³

En cuarto lugar, la Corte Interamericana en su jurisprudencia y en su rol consultivo se ha expresado claramente a favor del valor jurídico vinculante de la

²² NIKKEN, P., “La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número Especial, Mayo de 1989, San José de Costa Rica, p.83.

²³ Idem, p. 83.

Declaración Americana. La Décima Opinión Consultiva adoptada por la Corte en 1989²⁴ resume algunos puntos destacables de su visión al respecto, algunos de los cuales, merecen ser destacados a continuación.

Tras recibir diferentes opiniones de Estados miembros de la OEA y otras agencias y organizaciones de la sociedad civil, la Corte comienza por aclarar que “...*la Declaración no es un tratado en el sentido de las Convenciones de Viena porque no fue adoptada como tal...*”,²⁵ aunque sin perjuicio de ello, entiende que tal circunstancia “...*no significa necesariamente que deba llegarse a la conclusión de que la Corte no puede emitir una opinión consultiva que contenga interpretaciones de la Declaración Americana...*”.²⁶

Acto seguido, la Corte adhiere a la doctrina o principio de la interpretación temporal del derecho internacional (intertemporal law),²⁷ y con acertado criterio “...*considera necesario precisar que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración...*”.²⁸

Puntualiza la Corte que varias disposiciones de la Carta de la OEA “...*atribuyen a la Comisión Interamericana la competencia de velar por los derechos humanos y estos derechos no son otros que los enunciados y definidos en la Declaración Americana...*”,²⁹ y añade que la “...*Asamblea General de la Organización ha reconocido además, reiteradamente, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA...*”.³⁰

²⁴ Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.

²⁵ Idem, párrafo 33.

²⁶ Idem, párrafo 35.

²⁷ ELIAS, T. O., “The Doctrine of Intertemporal Law”, en *The American Journal of International Law*, Vol. 74, No. 2 (Apr., 1980), pp. 285-307.

²⁸ Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrafo 37.

²⁹ Idem, párrafo 41.

³⁰ (...Por ejemplo, en la resolución 314 (VII-0/77) del 22 de junio de 1977, encomendó a la Comisión Interamericana la elaboración de un estudio en el que “consigue la obligación de cumplir los compromisos adquiridos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. En la resolución 371 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, la Asamblea General reafirmó “su compromiso de promover el cumplimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” y en la resolución 370 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, se refirió a los “compromisos internacionales” de

Consecuentemente la Corte, concluye que “...puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA...”.³¹

Finalmente, la Corte define y delimita el valor jurídico de la Declaración Americana respecto de Estados que son parte de la Convención Interamericana y respecto de quienes no lo son. En relación con estos últimos la Corte señala “...para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta (...) Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales...”.³² Respecto de los Estados Partes en la Convención Interamericana, la Corte entiende que “...la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan de las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA...”.³³

En quinto lugar, también resulta fuente de interpretación relevante respecto del status de los efectos jurídicos de la Declaración Americana, la práctica de los Estados miembros de la OEA. Ello cobra especial importancia en la medida que durante los últimos 20 años la gran mayoría de los Estados miembros de la OEA (principalmente del espacio Latinoamericano) han ido incorporando en su derecho interno por vía de reformas constitucionales, lo que se ha denominado como la doctrina del bloque con constitucionalidad.³⁴

respetar los derechos del hombre “reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” por un Estado Miembro de la Organización...), Ídem.

³¹ Ídem, párrafo 43.

³² Ídem, párrafo 45

³³ Ídem, párrafo 46.

³⁴ MANILI, L. P., *El bloque de constitucionalidad: la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2003; GONGORA-

Probablemente el caso más claro o explícito lo encontramos en la Constitución Nacional de Argentina, cuya reforma de 1994 incorpora al art. 75 inciso 22 una serie de instrumentos internacional de derechos humanos a los cuales dota de rango constitucional, y expresamente recoge en dicha nómina a la Declaración Americana.³⁵

La Constitución de Bolivia señala en su Art. 410(II) que el “*bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país*”. Al respecto se ha señalado que “*cuando se sostiene la integración normativa de tratados internacionales de derechos humanos, lo que en realidad se integra al bloque de constitucionalidad es el denominando “corpus iuris internacional” el cual comprende tanto la Declaración Universal como la Declaración Americana.*”³⁶

Por su parte la Constitución Política de Colombia en su Art. 93 señala que los “tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. En dicho sentido, el Tribunal Constitucional al expedirse sobre la doctrina del bloque de constitucionalidad ha señalado que el mismo se encuentra compuesto por normas y principios.³⁷

La Constitución peruana de 1993 dispone en la cuarta disposición final y transitoria que “*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*”. Si bien no menciona expresamente a la Declaración Americana, resulta evidente que para dicho Estado incluso los instrumentos no

MERA, M. E., “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano”, en *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos* (Bogdandy, A. v., Fix-Fierro, H. y Morales Antoniazzi, M., coords.), México D.F., UNAM, 2014, pp. 301-328.

³⁵ BIDART CAMPOS, G. J. Compendio de Derecho Constitucional, EDIAR, Buenos Aires, 2005, pp.223-231.

³⁶ ARIAS LOPEZ, B. W., “Bolivia. Hacia la confluencia de los controles de constitucionalidad y convencionalidad”, en *Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad* (AMAYA J. A. Dir.), Tomo2, ASTREA, Buenos Aires, pp. 69-70.

³⁷ Sentencias C-225/95; C-200/02; C-067/03; C-401/05; C-028/06; C-394/07.

vinculantes que forman parte de corpus iuris internacional de derechos humanos tienen fuerza normativa vinculante.

V. LA DECLARACIÓN AMERICANA COMO FUENTE CONSUECUDINARIA REGIONAL

De la que hemos podido ver hasta ahora se pueden esbozar dos claras conclusiones. En primer lugar, que la Declaración Americana no constituye un tratado en virtud del derecho internacional y por ende, no puede considerarse como fuente convencional. En segundo lugar, que si bien la Declaración Americana no tuvo fuerza obligatoria en sus orígenes, a raíz de hechos sobrevinientes ha adquirido efecto vinculante.

Conforme señala Nikken el carácter vinculante de la Declaración Americana puede sostenerse desde dos puntos de vista, esto es, por medio de la incorporación de la Declaración Americana en la Carta de la OEA, y que la Declaración Americana está integrada, al menos parcialmente, al Derecho consuetudinario regional americano.³⁸

Como se ha reseñado *ut supra*, a través de diferentes actos normativos tanto de naturaleza convencional, tales como el Protocolo de Buenos Aires o la Convención Interamericana, como de derecho derivado, tales como la adopción de estatutos y reglamentos orgánicos, la Declaración Americana ha pasado a formar parte de la Carta de la OEA. Ello en un sentido muy similar al ámbito de la ONU donde la Declaración Universal, pese a no ser vinculante como instrumento internacional, “*representa una interpretación autorizada del significado del término derechos humanos de la Carta de la ONU*”, y por ende, “*todas las actividades de derechos humanos y los mecanismos de la Comisión de Derechos Humanos y otro organismos de las Naciones Unidas, que se basan directamente en la Carta, se refieren a la Declaración Universal como un estándar universalmente reconocido por todos los Estados*”.³⁹

Respecto del carácter consuetudinario de la Declaración Americana, Nikken efectúa un análisis riguroso de la práctica y la *opinio iuris* distinguiendo dos períodos. El primero de ellos desde la creación de la Comisión hasta la entrada en vigor del

³⁸ NIKKEN, P., “La Declaración Universal y la Declaración Americana”, op. cit. p. 86.

³⁹ NOWAK, M., *Introducción el régimen internacional de los derechos humanos*, op. cit. p.110.

Protocolo de Buenos Aires, y el segundo de ellos desde la entrada en vigor de la Convención Interamericana.⁴⁰

Durante el primer período señala el ex juez de Corte que “...*desde su instalación la Comisión se reconoció competente para examinar las violaciones a la Declaración que pudieran producirse en los países americanos, sea por iniciativa propia, en los casos que revelaran violación flagrante y reiterada de los derechos humanos; sea como consecuencia de una comunicación individual. Para ese examen, dentro de la esfera de competencia de la Comisión se ejercieron, en la práctica, amplias atribuciones. La Comisión podía solicitar información al gobierno del Estado interesado, e incluso pedir su anuencia para trasladarse a su territorio. Al término del procedimiento la Comisión podía formular recomendaciones concretas al gobierno, y, en determinadas condiciones, podía asimismo informar al más alto nivel de la OEA y hacer público su informe...*” Frente al cual concluye que si “...*se comparan estos poderes ejercidos por la Comisión Interamericana con los atribuidos a otras entidades de protección creadas por tratados vigentes o adoptados antes de 1967, se puede apreciar que aquélla trataba las violaciones a la Declaración como infracciones al Derecho internacional...*”⁴¹ En lo que respecta a la *opinio iuris* destaca el referido autor que a la práctica de la Comisión, en los términos que se ha reseñado, se cumplió desde un principio sin la oposición de los Estados Americanos lo cual puede verse asimismo reflejado del mandato transitorio conferido a la Comisión en el art. 150 de la Carta (actual art. 145), puesto que “...*no puede sino concluirse que lo encomendado a la Comisión fue que velara por el respeto a la Declaración Americana, o al menos de los derechos enunciados en los artículos especialmente mencionados en la Resolución XXII, lo que en definitiva expresa concretamente la opinio juris respecto de ésta, puesto que no habría tenido sentido que una convención internacional, como es la Carta de la OEA, encargara a uno de los órganos permanentes de ésta de "velar por la observancia" de los derechos contenidos en la Declaración, si los Estados partes en esa convención no hubieran considerado que dichos derechos debían ser obligatoriamente respetados...*”⁴²

Durante el segundo período, esto es, desde la entrada en vigor de la Convención Interamericana en 1978, el sistema interamericano de derechos humanos quedó

⁴⁰ NIKKEN, P., “La Declaración Universal y la Declaración Americana”, op. cit., p. 83.

⁴¹ Ídem, p. 91.

⁴² Ídem, p.95

configurado mediante dos regímenes que se superponen. Uno, más general, que se infiere de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana, cuyo órgano de tutela es la Comisión, y otro, más complejo, que es el contenido en la Convención Interamericana, cuyos órganos de protección son la propia Comisión y la Corte Interamericana. Ahora bien, ambos regímenes tienen su inicio en la Comisión por lo cual corresponde analizar cual es tratamiento que se le imprime a una denuncia sea respecto de un Estado que haya o no ratificado la Convención Interamericana.

Conforme señala Nikken las condiciones de admisibilidad son las mismas para ambos supuestos, al igual que ambos tipos de peticiones están sometidas al mismo trámite inicial, y si surgen cuestiones preliminares relativas a la admisibilidad, deben ser resueltas de la misma manera. Añade el citado autor que la “...fase de investigación debe también desarrollarse de acuerdo con las mismas previsiones. La solicitud de información al gobierno afectado se formula con base en la misma norma, y el plazo que éste tiene para la respuesta es también idéntico, al igual que las consecuencias de la omisión, por parte del gobierno, en atender oportunamente la mencionada solicitud de información. No existen tampoco diferencias apreciables en cuanto al régimen probatorio...”⁴³

Las diferencias entre ambos procedimientos surgen naturalmente al momento de contemplar las medidas que puede adoptar la Comisión para la solución del caso. Como se ha señalado más arriba, cuando se trata de una petición respecto de un Estado parte de la Convención Interamericana a contempla una serie de pasos sucesivos, que van desde la búsqueda de una solución amistosa a través de la utilización de la técnica de los buenos oficios y la mediación-conciliación, hasta la publicación de su informe o la remisión del caso a la Corte. En resumidas cuentas, conforme concluye Nikken “...en lo esencial no hay diferencias entre las decisiones que puede adoptar la Comisión respecto de las peticiones referentes a la Convención o a la Declaración. En el primer caso, el informe, las recomendaciones y la publicación de aquél se extienden a través de un procedimiento de pasos sucesivos, cuyos detalles y complejidades son difícilmente concebibles fuera del Derecho convencional. En el segundo supuesto, las decisiones que pueden adoptarse son en el fondo de la misma naturaleza, pero están

⁴³ Ídem, p. 97.

previstas con la generalidad que se deduce de un derecho que origina en una práctica reiterada...”.⁴⁴

VI. CONCLUSIONES

Como ha podido verse del desarrollo del presente trabajo la Declaración Americana constituye en la actualidad un instrumento jurídico de derecho internacional de suma importancia tanto ideológica como práctica. Habiendo sido concebida como una mera recomendación y sin las formalidades de un tratado, hechos jurídicos sobrevinientes, entre los que se destaca el desarrollo organizacional de la OEA, así como de la práctica tanto de dichos órganos como por parte de los Estados miembros, han ido transformando su naturaleza jurídica hasta convertirse en una verdadera fuente de obligaciones jurídico-internacionales.

Conforme señala Buergenthal, el “...*carácter dual de la Declaración -el hecho de que se trata de un instrumento a la vez político y legal- le confiere una condición especial y le permite desempeñar un papel singular dentro del contexto interamericano...*”. Frente a lo cual concluye en ex juez de la Corte Interamericana que “*los Estados Americanos reconocieron y dieron por sentado que los derechos esenciales del hombre, es decir, los derechos humanos fundamentales, no se derivan del otorgamiento de esos derechos por parte del Estado, ni tienen su base conceptual en esa presunción; más bien, sostuvieron que esos derechos son inherentes al hombre por su calidad de ser humano. Por ende, el Estado no confiere esos derechos, ni tampoco los puede retirar. La Carta de la OEA, la Declaración Americana y la Convención Americana expresan y comparten este concepto filosófico fundamental acerca de la naturaleza de los derechos humanos...*”.⁴⁵

Sin desconocer que el ámbito jurídico-político en el que nos hallamos no puede desconocer las reglas y principios que gobiernan el derecho internacional público y las relaciones internacionales, el proceso evolutivo de la Declaración Americana, así como del sistema interamericano de derechos humanos en su conjunto no demuestra, una vez

⁴⁴ Ídem, p. 98.

⁴⁵ BUERGENTHAL, T., “La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana y la Convención Americana de Derechos Humanos”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número Especial, Mayo de 1989, San José de Costa Rica, pp. 113-114.

más, que el subsistema del derecho internacional de los derechos humanos se encuentra gobernado por reglas y principios de *lex specialis*. Conforme destaca Cancado Trindade, “...*resoluciones declaratorias, tales como las referentes a los derechos humanos, no han de ser, así minimizadas: son jurídicamente relevantes, induciendo, influenciando y condicionando la práctica de los Estados, colocándoles en la obligación de considerarlas de buena fe, y dando indicaciones significativas para la verificación de la existencia de una opinio juris...*”⁴⁶

⁴⁶ CANÇADO TRINDADE, A. A., “Reflexiones sobre las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos de 1948 con ocasión de su cuadragésimo aniversario”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Número Especial, Mayo de 1989, San José de Costa Rica, p. 125.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS LOPEZ, B. W., “Bolivia. Hacia la confluencia de los controles de constitucionalidad y convencionalidad”, en Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad (AMAYA J. A. Dir.), Tomo2, ASTREA, Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS, G. J. Compendio de Derecho Constitucional, EDIAR, Buenos Aires, 2005.
- BUERGENTHAL, T., “La relación conceptual y normativa entre la Declaración Americana y la Convención Americana de Derechos Humanos”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Número Especial, Mayo de 1989, San José de Costa Rica.
- CANÇADO TRINDADE, A. A., “Reflexiones sobre las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos de 1948 con ocasión de su cuadragésimo aniversario”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Número Especial, Mayo de 1989, San José de Costa Rica.
- ELIAS, T. O., “The Doctrine of Intertemporal Law”, en The American Journal of International Law, Vol. 74, No. 2 (Apr., 1980).
- GONGORA-MERA, M. E., “La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano”, en Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos (Bogdandy, A. v., Fix-Fierro, H. y Morales Antoniazzi, M., coords.), México D.F., UNAM, 2014.
- GROS ESPIELL, H., “La Declaración Americana: Raíces conceptuales y políticas en la historia de la filosofía y el derecho americana”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Número Especial, 1989.
- HITERS, J. C. y FAPPIANO, O. L., Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tomo I. Volumen 1, Ediar, Buenos Aires, 2º Edición, 2012.
- MANILI, L. P., El bloque de constitucionalidad: la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino, La Ley, Buenos Aires, 2003.

NIKKEN, P., “La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Número Especial, Mayo de 1989, San José de Costa Rica.

NIKKEN, P., “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 52, 2010.

NOWAK, M., Introducción el régimen internacional de los derechos humanos, Universidad de Buenos Aires, 1ª Edición, Buenos Aires, 2009.

SANTIAGO, A. y FERRARI, G., “Los derechos humanos en la tradición jurídica americana”, Revista El Derecho, N° 14.427, año LVI, 2018.