

CAPÍTULO QUINTO

NUEVAS TENDENCIAS EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Laura Alicia CAMARILLO GOVEA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La jurisprudencia internacional como fuente del derecho internacional público.* III. *La existencia de un diálogo entre tribunales.* IV. *Un diálogo desequilibrado en materia de derechos humanos.* V. *Nuevas tendencias en la jurisprudencia internacional.* VI. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala las fuentes del derecho internacional público, incluyéndose las decisiones judiciales, que actualmente han cobrado importancia a partir de su dinamismo e interlocución entre tribunales; justo el diálogo entre tribunales internacionales ha tenido gran acogida en materia de derechos humanos, siendo sus principales protagonistas el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin que esto sea óbice de otras decisiones judiciales, como las de la Corte Internacional de Justicia y demás tribunales internacionales. Esa amplia actividad interpretativa resulta aún más importante, ya que observamos “conversaciones” permanentes entre estos tribunales internacionales, al margen de sus competencias y jurisdicción. Existen, pues, convergencias jurisprudenciales que les permiten a aquéllos interpretar derechos, tomando en consideración algunos precedentes propios o de los tribunales homólogos; por tanto, el objetivo de este documento es analizar las relaciones entre la jurisprudencia de los diversos tribunales internacionales, concretamente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos, y definir si es este el paso a

las nuevas tendencias de la jurisprudencia internacional. Lo anterior se realizará a través del estudio de casos específicos resueltos por los tribunales de derechos humanos en comento, donde se han presentado esas convergencias.

II. LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Desde 1920, cuando el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia establecía las fuentes del derecho internacional, que luego replicaría casi íntegramente el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 1945, apuntaba a la jurisprudencia como una fuente secundaria y auxiliar.

Mariño¹ sostiene, por ejemplo, que la jurisprudencia es un hecho jurídico normativo que soluciona una controversia internacional por medio de la creación de normas obligatorias, pero únicamente para los sujetos de derecho internacional que son partes en un litigio contencioso y con relación al caso objeto de la decisión. Sostiene que “juzgar no es crear derecho de aplicación general”,² y con ello asiente el carácter auxiliar de esta fuente; agrega además que la reiteración de la decisión o jurisprudencia no tiene los alcances de crear costumbre internacional, si es que eso se pretendiera. Sin duda, no queremos ahora discutir a detalle el carácter de fuente auxiliar o no de las decisiones judiciales. Podemos afirmar que desde nuestro punto de vista, la jurisprudencia internacional fue desestimada o relegada al menos como fuente accesoria en un contexto donde, en efecto, tenía menor protagonismo, principalmente opacada por la costumbre internacional y los tratados internacionales, que más allá de la jerarquía que les da el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia han sido las principales fuentes del derecho internacional históricamente hablando.

Pastor Ridruejo, en su libro *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, considera que la jurisprudencia internacional debe valorarse a la luz de dos aspectos: la de su valor normativo en el cuadro general de las fuentes y la función “que pueda desempeñar en nuestros días en el desarrollo del Derecho Internacional”.³ La discusión sobre el valor de la jurisprudencia como fuente, atendiendo al sentido literal del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pareciera que se ha quedado en el de-

¹ Mariño, Fernando M., *Derecho internacional público. Parte general*, 4a. ed., México, Trotta, 1999, p. 290.

² *Idem*.

³ Pastor Ridruejo, José A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 21a. ed., Madrid, Tecnos, 2017, p. 82.

bate doctrinal, que dada esa circunstancia siempre tendrá contraposiciones; sin embargo, en la *praxis*, los jueces han reparado en su importancia y en el valor que puede adquirir de frente a otros casos, o, incluso, para dialogar entre tribunales, de tal suerte que apostaremos en todo caso por su valor como fuente y además como una de las fuentes que en el último siglo ha despuntado frente a la costumbre internacional, por citar un ejemplo, o que al menos va de la mano de los tratados internacionales, los grandes protagonistas desde esta perspectiva, del derecho internacional. Ahora, no pasa desapercibido el artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que reza: “la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”; por ello es que quizá ese carácter, el de fuente auxiliar, ha quedado asentado; lo que es indiscutible será su valor como fuente dinámica, que en este acápite vamos a analizar.

Por otro lado, la jurisprudencia internacional como fuente se encuentra, junto con el derecho internacional, en un momento de expansión; ahí observamos una tendencia: la jurisprudencia que converge entre los tribunales y que toma en consideración lo establecido por sus pares. Millers sostiene que el “International law is in the midst of a period of explosive growth. Since the end of World War II, and especially in the last ten years, the number and diversity of international tribunals and quasi-judicial bodies charged with the interpretation of international law have increased beyond all prediction”,⁴ esta situación implica una serie de interpretaciones de los muy diversos tribunales internacionales que han proliferado y que las han diversificado, lo que luego nos lleva a la existencia de esta comunicación intertribunales de línea horizontal y vertical.

Para algunos, como afirma Nelaeva: “the development of international law was linked to the preparation and conclusion of international treaties. However, it is a fact that in a number of important spheres it takes years (and even decades) to finalize an international treaty due to political, ideological or other reasons”.⁵ Por ello, la jurisprudencia o decisiones judiciales, como las nombra el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, han cobrado particular relevancia.⁶

⁴ Miller, Nathan, “An International Jurisprudence? The Operation of «Precedent» Across International Tribunals”, *Leiden Journal of International Law*, Reino Unido, vol. 15, núm. 3, septiembre de 2002, pp. 483-526.

⁵ Marochkin, Sergey Yu y Nelaeva, Galina A., “Law-Making Capacity of International Tribunals (in the International Tribunal for the former Yugoslavia Jurisprudence)”, *Tyumen State University Herald*, Rusia, núm. 3, 2013, p. 7.

⁶ Zammit Borda, Aldo, “A Formal Approach to Article 38 (1)(d) of the ICJ Statute from the Perspective of the International Criminal Courts and Tribunals”, *European Journal of International Law*, vol. 24, núm. 2, mayo de 2013, pp. 649-661.

III. LA EXISTENCIA DE UN DIÁLOGO ENTRE TRIBUNALES

Siguiendo la línea relativa a los cambios y crecimiento del derecho internacional y de la multicitada expansión de tribunales, observamos que estos órganos pretenden de una manera u otra, cointerpretar o bien conversar con sus homólogos, alcanzando este supuesto también a los tribunales constitucionales. Podríamos afirmar que la relación derivada de diálogos tiene un eje horizontal y otro vertical, ahora, ¿qué significa tener un diálogo o generarlo? Laurence Burgogues-Larsen afirma que el diálogo induce tanto el acuerdo como la oposición, tanto la contradicción o la discordia como el acuerdo, la concordia o la aprobación.⁷

¿Qué significa entonces dialogar? Burgogues lo refiere en estos ítems:

- Es la búsqueda de un equilibrio constante; no establece, una vez por todas, una posición firme y estable respetada por todos los actores. Es un “proceso constitucional”.
- El diálogo judicial sigue siendo activo, fortaleciendo, sentencia tras sentencia, la existencia de unas reglas comunes de ejercicio del poder y de protección de los derechos fundamentales.
- El diálogo tanto vertical (entre el tribunal de justicia y las cortes constitucionales) como horizontal entre las propias cortes constitucionales (que incluyen en el acervo las sentencias de las demás) no pasa por un canal procesal preestablecido por el derecho de la Unión; tiene que tomar en cuenta todas las posiciones expresadas a pesar del hecho de que éstas se enmarcan a priori en un espacio libre de obligaciones formales.
- El diálogo es un proceso, tal como lo es la construcción europea. Es evolutivo, y, por ello, por definición, inestable. Eso quiere decir que tanto la posición del tribunal como las posiciones de los tribunales supremos y constitucionales pueden cambiar, evolucionar.
- La existencia de un diálogo entre tribunales no es exclusiva entre los “pares”, y tampoco es únicamente entre los internacionales; es un suceso que tratándose de los órganos internacionales cobra relevancia, porque cada tribunal internacional: Corte Internacional

⁷ Burgogues-Larsen, Laurence, “La formación de un derecho constitucional europeo a través del diálogo judicial”, en Saiz Arnaiz, Alejandro y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa*, México, Porrúa-UNAM, 2012, pp. 29 y 30.

de Justicia, Corte Penal Internacional son “autónomos” entendido como que no existe otro de similares características.⁸

Ayala Corao ha sostenido que el diálogo jurisprudencial, como fenómeno contemporáneo, al implicar la interacción entre tribunales de distintas jurisdicciones, busca un enriquecimiento mutuo en la construcción de soluciones equivalentes acordes a los principios universales del derecho democrático.⁹ En esos términos, hemos supuesto que la jurisprudencia internacional como fuente del derecho internacional camina hacia nuevas tendencias, y, en efecto, observamos así, en este vasto intercambio de interpretaciones, precisamente esas tendencias; Nathan Miller, en su texto *An International Jurisprudence? The Operation of “Precedent” Across International Tribunals*, resalta esa necesidad de invocar a otros tribunales, y alude a la Corte Internacional de Justicia, alegando que no obstante de ser famosa por su poca inclinación a “enlazarse a otros tribunales”,¹⁰ y ha citado decisiones fuera de su propia jurisprudencia, hasta 2002 (fecha en la que el autor consensó la información), la Corte había citado tres veces a la Corte Centroamericana de Justicia y había sido citada por otros tribunales en 111 ocasiones.

Este supuesto de las decisiones judiciales puede ser una nueva manera de crear normas de derecho internacional;¹¹ el dinamismo existe, y desde este punto de vista podría crear nuevas reglas de derecho internacional. “Therefore, concrete judicial decisions became a starting point in the formation of new norms of international law. This confirms the argument that the dynamism of modern life reveals the need for more dynamic methods of creation of international law rules”.¹²

El fenómeno del diálogo no es exclusivo de los tribunales en materia de derechos humanos, sino que se presenta también en la Corte Penal Internacional, en el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia y en el Tribunal Penal para Ruanda; en estos tribunales puede observarse o debería tomarse inter-

⁸ Burgogue-Larsen, Laurence, “La formación de un derecho constitucional europeo a través del diálogo jurisprudencial”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (comps.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, México, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 131-167.

⁹ Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, p. 13.

¹⁰ *Enlarge with other Tribunals* (traducción del autor).

¹¹ Greenwood, Christopher, “What the ICC Can Learn from the Jurisprudence of Other Tribunals”, *Harvard International Law Journal*, vol. 58, 2017.

¹² Marochkin, Sergei Yu, “On the Recent Development of International Law: Some Russian Perspectives”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 8, núm. 3, octubre de 2009, p. 704.

pretaciones, al menos así lo afirman algunos autores,¹³ en este caso los tres tribunales comparten una misma línea jurisprudencial basada en las violaciones al Estatuto de Roma, lo que hace más fluido el diálogo; podría asemejarse el supuesto al caso de los tribunales de derechos humanos; el diálogo se presupone sutil, porque se habla en realidad de los mismos derechos. Esto, por supuesto como un ejemplo que legitima el diálogo.

Estas son las voces, *inter alia*, que reconocen las conversaciones jurisprudenciales, y antes decíamos que la jurisprudencia se despliega de manera horizontal y vertical, y con esta última nos referimos a la jurisprudencia o al diálogo con los jueces nacionales. Una vasta doctrina ha abordado ese rubro. Ahí en esas relaciones de tribunales nacionales se invocan a los internacionales y viceversa. Tratándose de derechos humanos, Castilla Juárez ejemplifica con el caso mexicano, pues señala que “El diálogo no sólo implica que los órganos jurisdiccionales mexicanos vean hacia la jurisprudencia que emiten los tribunales internacionales al interpretar determinado tratado y derecho humano, sino también, que los tribunales internacionales observen las interpretaciones que los tribunales nacionales hacen de las leyes, tratados y la Constitución para proteger los derechos humanos”.¹⁴ Situación que se presentó en el emblemático *caso Atala Riffo vs. Chile*,¹⁵ donde la Corte Interamericana hizo alusión a la tesis de la acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Unión y otras fuentes, incluso de orden internacional.¹⁶

Hasta aquí no hemos cuestionado la afirmación de los diálogos entre tribunales internacionales. No son pocas las referencias que dan cuenta de ello, y que reconocen esas conversaciones jurisprudenciales, pero es verdad que existen aquellos que cuestionan si en realidad estamos frente a un diálogo, a una inserción del derecho internacional en campos nacionales o si solamente estamos frente a un comparativo de interpretaciones. Podría entonces cuestionarse si es factible la hipótesis de que estos diálogos son parte de una nueva tendencia de la jurisprudencia como fuente del derecho internacional. Al respecto, se han hecho algunos estudios, y en particular, llama la atención el trabajo de De Vergottinni,¹⁷ quien cuestiona el “supuesto” diálogo

¹³ Greenwood, Christopher, *op. cit.*, p. 73.

¹⁴ Castilla Juárez, Karlos, “Los primeros pasos para la construcción del diálogo jurisprudencial en materia de derechos humanos: tribunales nacionales-tribunales internacionales”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 14, enero de 2009, p. 166.

¹⁵ CIDH, *caso Atala Riffo vs. Chile*, sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C, núm. 239.

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Acción de inconstitucionalidad A.I. 2/2010, 16 de agosto de 2010.

¹⁷ De Vergottini, Giuseppe, “El diálogo entre tribunales”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 28, 2011, pp. 335-352.

go de influencias e interacciones que sería entonces un verdadero diálogo, o bien una influencia de una jurisprudencia sobre otra. Otro de los supuestos que puede configurarse en esta misma línea es el relativo a las comparaciones entre los tribunales del mismo orden (quizá más de tribunales regionales que internacionales), donde es más común la presencia de una influencia de la jurisprudencia de tribunales dotados de particular prestigio.¹⁸

Para quienes pudieran coincidir con esta objeción al diálogo entre tribunales, resulta oportuno anotar que ciertas orientaciones jurisprudenciales tienen puntos en común, sobre todo en materia de derechos humanos, donde el lenguaje tiene que ser el mismo, por el valor intrínseco de estas normas fundamentales, o bien en estos valores universales difícilmente habrá desacuerdos sustantivos; por ello los supuestos diálogos están plasmados de una homogeneidad en la interpretación.

Al hilo de estas objeciones a la existencia del diálogo, aparece el de las comparaciones que hacen los tribunales nacionales con otros tribunales; en realidad, en este escenario no existe propiamente una conversación, sino la mera referencia a otras instancias externas. Un caso sería el del tribunal argentino que, según Amaya, “Desde su instalación en el año 1863, se sintió obligado —como forma de fundamentar sus fallos— a hacer referencia argumentativa directa a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en razón de la similitud de los modelos constitucionales, ya que, el texto constitucional argentino había sido vaciado en el modelo norteamericano”.¹⁹

De esta forma, si bien es cierto que el desarrollo de las relaciones transnacionales ha supuesto un incremento notable de la difusión de las jurisprudencias, hay que destacar que el fenómeno de la influencia ejercida por un tribunal en otro no es en realidad un hecho nuevo motivado por ello. Y, en efecto, siempre han existido supuestos en los que un tribunal ha tomado como paradigma las sentencias de otros tribunales que le han servido de modelo.²⁰

IV. UN DIÁLOGO DESEQUILIBRADO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Especial atención tiene la jurisprudencia emanada de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, tales como el Tribunal Europeo y

¹⁸ *Ibidem*, p. 349.

¹⁹ Amaya, Jorge Álvaro, “El diálogo interjurisdiccional entre tribunales extranjeros e internos como nueva construcción de las decisiones judiciales”, *Lex* (revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas), año XII, núm. 14, 2014, p. 61.

²⁰ De Vergottini Giuseppe, *op. cit.*, p. 350.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la persona humana como sujeto de los derechos fundamentales está hoy en día doblemente protegida por el derecho constitucional de su Estado y por el derecho internacional; es decir, por los derechos humanos constitucionales y por el derecho internacional de los derechos humanos.

La progresividad de la jurisprudencia internacional en cuestión de derechos humanos como principio *pro homine* ha significado el abandono de las teorías interpretativas del derecho y su sustitución por una regla sencilla: “la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su origen anterior o posterior de su generalidad o de especialidad o de sus estatus nacional o internacional”.²¹

Un ejemplo claro de esta tendencia en la aplicación de la jurisprudencia internacional es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual “los estados partes asumen el compromiso de respetar los derechos humanos reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”,²² dado el caso que no existiera garantía del ejercicio de estos derechos humanos en disposiciones legislativas de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar con arreglo a sus disposiciones y procedimientos constitucionales y las disposiciones de la invocada Convención para hacer efectivos estos derechos.

Es decir, ha habido un desarrollo sustancial en el tema de los derechos humanos, y en algunos casos las cortes internacionales de protección de los derechos humanos han sido más exhaustivas o progresivas que las jurisdicciones constitucionales.

En ese sentido, consideramos que el diálogo entre tribunales internacionales en materia de derechos humanos se ha acrecentado, y al conversar se fortalece, a nuestro juicio, la interpretación jurisprudencial, como ya en algunos casos ha sucedido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ciertamente es que, como sostienen algunos autores, “el diálogo judicial fue en principio un diálogo unidireccional del SIDH hacia el TEDH, según lo advierte la doctrina...”,²³ además que ello puede ser perfectamente identificable, en las sentencias del Tribunal Europeo hay

²¹ Ayala, Carlos, “Recepción de la jurisprudencia internacional de derechos humanos por la jurisprudencia internacional”, *Foro Constitucional Iberoamericano*, núm. 7, 2004, pp. 1-72.

²² Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 11.

²³ Vivas Barrera, Tania Giovanna y Cubides Cárdenas, Jaime Alfonso, “Diálogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana”, *Entramado*, Universidad libre (Colombia), vol. 8, núm. 2, julio-diciembre de 2012, p. 188.

poca referencia a su homólogo interamericano, no así del interamericano al europeo.

Se ha dicho que el punto de conexión radica en establecer “aproximaciones en sus jurisprudencia en la forma de abordar temas fundamentales... sendos tribunales han seguido una interpretación dinámica o evolutiva de las respectivas convenciones de derechos humanos”.²⁴

Además, “uno más de los aspectos que también favorecen el diálogo jurisprudencial es que los tribunales cada vez utilizan con más frecuencia los mismos procesos analíticos al tratar los casos a los que se enfrentan”.²⁵ Según este autor, algunos conceptos son comunes, como la proporcionalidad, la racionalidad, y, en efecto, en materia de derechos humanos sería ineludible no ponderar en esos términos, puesto que son principios sobre los que deben medirse los derechos humanos.

En general, para quienes coincidimos en que existe un diálogo de jurisprudencia entre los tribunales internacionales, confirmamos que este proceso es parte de las nuevas tendencias de esta fuente: “ha sido el diálogo judicial la vía empleada por los jueces de los tribunales regionales, europeo e interamericano de derechos humanos, en mayor medida, lo que ha logrado una recíproca y enriquecedora solución de casos difíciles”.²⁶

V. NUEVAS TENDENCIAS EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Esta práctica de diálogo entre los tribunales internacionales, cuyas competencias están claramente definidas, es a nuestro juicio parte de las nuevas tendencias del ejercicio interpretativo de los tratados internacionales, y que supera hoy por hoy la valoración de la jurisprudencia como fuente auxiliar. En ese tenor, identificaremos a continuación algunas sentencias de los diversos tribunales internacionales y cómo se comportan de cara a sus homólogos; en primer lugar, revisaremos el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, luego, el del Tribunal Europeo y, finalmente, el de la Corte Internacional de Justicia.

Por lo que respecta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para ilustrar e identificar esas nuevas tendencias haremos alusión al derecho

²⁴ Camarillo Govea, Laura Alicia, “Convergencias y divergencias entre los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos”, *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. 19, núm. 37, 2016, pp. 67-84.

²⁵ Brito Melgarejo, Rodrigo, *Diálogo jurisprudencial y protección de los derechos humanos*, México, CNDH, 2016, p. 24.

²⁶ Vivas Barrera, Tania Giovanna y Cubides Cárdenas, *op. cit.*, p. 188.

a la vida, ya que no pasa desapercibido que la Corte Interamericana compartió criterios con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en otros derechos, tales como el derecho a la información, el derecho a la vida familiar, el derecho a la vida privada, el derecho a la vida, el derecho al nombre, los derechos electorales, los derechos políticos, el derecho a la libertad de expresión (alcances, restricciones, etcétera); y libertades como la de asociación, la libertad sindical, la integridad personal, el derecho a la propiedad privada, la igualdad ante la ley, la libertad personal, el acceso a la justicia, *inter alia*.

A continuación se señalan algunos criterios interpretativos del TEDH que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recogido en sus sentencias, y que dan fe precisamente sobre las nuevas tendencias aludidas (en materia de derecho a la vida).

1. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*

En diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace referencia a la violación al artículo 4o. convencional. La situación actual de los derechos humanos en América, entre otras tantas cosas, ha generado muchas de las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sobre el derecho en cuestión, ambas cortes (el TEDH y la CoIDH), una nutriéndose de la otra, han abordado el deber de investigar. Al respecto, la Corte Interamericana, en distintos casos,²⁷ señaló las obligaciones de investigar, en términos de la jurisprudencia europea, “en el marco de la obligación de proteger el derecho a la vida... la Corte Europea de Derechos Humanos ha desarrollado la teoría de la «obligación procesal» de efectuar una investigación oficial efectiva en casos de violaciones a aquél derecho”.²⁸ Además, se ha aprovechado, como ahora se verá, para definir el derecho en cuestión, interpretando en los términos

²⁷ CIDH, *caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140, § 150; CIDH, *caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, núm. 146 § 150; CIDH, *caso Baldeón García vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de abril de 2006, serie C, núm. 147, § 82- 85; CIDH, *caso Masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 1 de julio de 2006, serie C, núm. 148, § 128; CIDH, *caso Masacre de la Rochela vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, núm. 163, § 126, y CIDH, *caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de junio de 2003, serie C, núm. 99, § 111, 112.

²⁸ TEDH, *casos Akkoç vs. Turkey*, del 10 de octubre de 2000, §77 to 99; *Kılıç vs. Turkey*, del 28 marzo de 2000, §78 to 83; *Ergi vs. Turkey*, del 28 de julio de 1998, Reports of Judgments and Decisions, núm. 81, § 85 y 86.

que luego lo haría la Corte Interamericana, inclusive citando al homólogo europeo: “El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos”.²⁹ De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo.³⁰

Veremos ahora la manera en que el Tribunal Europeo revisa cómo debe responder el Estado (ahora el interamericano) frente a una detención que luego resultara en violación del derecho a la vida:

Si una persona fuera detenida en buen estado de salud y posteriormente, muriera, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos,³¹ ya que en su condición de garante el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con el destino que ha tenido la persona detenida.³²

A continuación vemos el comportamiento del Tribunal Europeo frente al uso de la fuerza y su vinculación al derecho a la vida. “La Corte Europea de Derechos Humanos ha declarado la violación del derecho a la vida respecto de personas que no fallecieron como consecuencia de los hechos violatorios. La Corte Europea estableció [que fueron víctimas de una conducta que, por su naturaleza, representó un grave riesgo para sus vidas a pesar de que sobrevivieron al ataque”.³³

Así, “el grado y tipo de fuerza usado y la intención o el objetivo detrás del uso de la fuerza puede, entre otros factores, ser relevante para valorar si en el caso particular, las acciones de los agentes estatales de infringir heridas cercanas a la muerte son tales como para analizar los hechos dentro del al-

²⁹ CIDH, *Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de enero de 2006, serie C, núm. 140, § 120; *caso 19 Comerciantes*, sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, § 153; *caso Myrna Mack Chang*, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101, § 152; *caso Juan Humberto Sánchez*, sentencia del 7 de junio de 2003, serie C, núm. 99, § 110, y el *caso Niños de la calle* (Villagrán Morales y otros), sentencia del 19 de noviembre de 1999, serie C, núm. 63, § 144.

³⁰ TEDH, *Nachova and others vs. Bulgaria* application no. 43577/98 y 43579/98, del 6 de julio de 2005, § 94.

³¹ TEDH, *Timurtas vs. Turkey* del 13 de junio de 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-VI, § 82; *Salman vs. Turkey* del 27 de junio de 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-VII, § 99.

³² TEDH, *Aksoy vs. Turkey*, 106, §61, y *Case of Tomasi vs. France*, 116, § 108-111.

³³ TEDH, *Acar and Others vs. Turkey*, del 24 mayo de 2005, App. No. 36088/97 y 38417/97, §77.

cance de la protección proporcionada por el artículo 2 del Convenio...”.³⁴ En estos supuestos, la Corte Europea usó su facultad interpretativa para que luego, como nuestra tesis lo afirma, la Corte Interamericana los acogiera.

Hay aquí algunos fragmentos de las sentencias del Tribunal Europeo para dar fe, como en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo suyos esos criterios jurisprudenciales, precisamente en las sentencias antes citadas, observamos diálogo y, sobre todo, una relación directa entre ambos tribunales. No es de extrañarse que la Corte Interamericana haya fortalecido sus criterios interpretativos haciendo uso del *corpus iuris* internacional. La jurisprudencia europea, insertada en el sistema interamericano y tratándose de determinado derecho (como lo es el derecho a la vida) ha sido ampliamente reforzado con los criterios de su homóloga.

2. *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

Tratándose de jurisprudencia europea, se identifican algunos casos donde la jurisprudencia interamericana tuvo cierto impacto, vale la pena comentar el *Caso Margus vs. Croacia*;³⁵ ahí, el Tribunal Europeo, a través de la Gran Sala, insertó un apartado titulado “Relevant international law materials”, donde no sólo destacan instrumentos internacionales vinculados al caso concreto, sino que hace alusión a las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana:

Case 10.480 (El Salvador), Report No. 1/99 of 27 January 1999... In its conclusions, the Inter-American Commission on Human Rights stated that El Salvador “ha[d] also violated, with respect to the same persons, common Article 3 of the Four Geneva Conventions of 1949 and Article 4 of the [1977 Additional] Protocol II”. Moreover, in order to safeguard the rights of the victims, it recommended that El Salvador should, if need be... annul that law ex-tunc.

En este caso, el Tribunal Europeo ha dado vista a otras normas internacionales de valor, aunque no queda evidenciado, como sí sucedió con la Corte Interamericana, haber utilizado las interpretaciones de esta última Corte, en todo caso ha dedicado un epígrafe relativo a normas relevantes. Podemos afirmar que el Tribunal Europeo ha sido tímido para ampliar la

³⁴ TEDH, *Makaratzis vs. Greece* [GC], del 20 de diciembre de 2004, App. No. 50385/99, §51 y 55.

³⁵ TEDH, *Margus vs. Croatia*, del 27 de mayo de 2014, App. No. 4455/10.

interpretación de los derechos protegidos, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pero hay un breve avance en la citación al sistema interamericano de derechos humanos en general.

3. *Corte Internacional de Justicia*

Este tribunal hizo alusión a los tribunales internacionales en materia de derechos humanos en el caso *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea vs. Democratic Republic Of The Congo)*.³⁶ Además, enfatizó que teniendo sus funciones judiciales, debe dar “gran peso” a la interpretación que en ese caso se hiciera por el Comité de Derechos Humanos:

Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States.³⁷

En este caso, se hace un reconocimiento a otros tratados, como a continuación se describe:

The Court also notes that the interpretation by the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, respectively, of Article 1 of Protocol No. 7 to the (European) Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 22, paragraph 6, of the American Convention on Human Rights —the said provisions being close in substance to those of the Covenant and the African Charter which the Court is applying in the present case— is consistent with what has been found in respect of the latter provisions in paragraph 65 above.³⁸

Frente a la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre jurisprudencia del Tribunal Europeo, nos parecen tímidas las referencias que hacen los otros tribunales, quizá la Corte Inte-

³⁶ El asunto versa sobre la detención arbitraria de Sadio Diallo, nacional de Guinea, por parte de las autoridades de República del Congo, después de haber residido en aquel país 32 años, *inter alia*.

³⁷ TEDH, *Margus vs. Croatia*, del 27 de mayo de 2014, App. No. 4455/10, § 65.

³⁸ TEDH, *Margus vs. Croatia*, § 69.

ramericana ha sido más receptiva a otras interpretaciones, concretamente las del Tribunal Europeo, pero queda constancia de que no son las únicas “conversaciones” entre los tribunales internacionales, y mucho menos las cortes constitucionales o tribunales supremos nacionales han desperdiciado esta oportunidad.

VI. CONCLUSIONES

Al iniciar este capítulo nos planteábamos, por un lado, analizar las relaciones intertribunales internacionales y dar cuenta de que esas comunicaciones son lo que definimos como diálogo; observamos que todos los tribunales internacionales en mayor o menor medida pueden referirse a otras interpretaciones, externas, pues, en ese tenor, tratándose de la relación entre el sistema europeo de derechos humanos y la Corte Interamericana, el diálogo es sólido, aunque no pasamos desapercibido que se inclina a mayores (muchas más) referencias de la Corte Interamericana hacia el Tribunal Europeo. Ciertamente, hemos utilizado una pequeña muestra —la del derecho a la vida—, pero permite probar el desequilibrado diálogo entre estos dos órganos jurisdiccionales; por otro lado, no son los únicos tribunales que convergen, y, en general, nos parece que hay una expansión en el ánimo de los jueces para tomar referencias de otros tribunales, en el ámbito de los tribunales internacionales, el diálogo existe. Este mismo efecto se repite en el ámbito de los tribunales nacionales frente a otros, o bien de los internacionales con los nacionales, y viceversa. No desestimamos algunas voces, que a nuestro juicio son las menos, cuestionan si en efecto hay un diálogo o simplemente una alusión a otros tribunales; así, hemos defendido que el acercamiento de estos tribunales a partir de réplicas jurisprudenciales, o ampliación del criterio jurisprudencial, vale como diálogo.

Podríamos decir que el diálogo está ampliamente comprobado, pero ¿hacia dónde se dirige esa tesis? ¿Es la relación intertribunales motivo de una nueva tendencia?, ¿podemos sostener la hipótesis de que estos diálogos son nuevas tendencias de la jurisprudencia como fuente del derecho internacional público? Desde nuestra perspectiva, las respuestas son: sí, no dudamos de que el diálogo aquí expuesto no es necesariamente reciente; sabemos cómo la literatura especializada da cuenta en todo momento de este fenómeno, los tribunales nacionales también realizan este ejercicio, casi nadie se escapa a dialogar; sin embargo, es una nueva tendencia, porque ha permitido que la jurisprudencia internacional se revalorice frente a las otras fuentes; el diálogo expande su valor, permite que como fuente transite entre tribunales, promoviéndole en todos los tribunales internacionales lo que le

refrenda como fuente formal del derecho internacional y con lo que desestima (si es que lo hubiera el caso) al análisis de fuente auxiliar. Si bien ello no es el propósito de este texto, contribuye a que consideremos que reciente o no, este diálogo es una nueva tendencia de la jurisprudencia internacional y una tendencia de los tribunales internacionales.