



**HAL**  
open science

# Retos y perspectivas futuras del dialogo entre Europa y América: una investigacion empírica sobre las referencias recíprocas entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987-2015)

Tania Groppi, Anna Maria Lecis Cocco Ortu

## ► To cite this version:

Tania Groppi, Anna Maria Lecis Cocco Ortu. Retos y perspectivas futuras del dialogo entre Europa y América: una investigacion empírica sobre las referencias recíprocas entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987-2015). L. E. Ríos Vega, I. Spigno. Los derechos fundamentales en el siglo XXI: Tomo II. Estudios de Casos Líderes Interamericanos y Europeos. Vol. I. Libertad religiosa / Libertad de expresión / Derechos, Tirant Lo Blanch, 2016, 978-84-9119-661-7. hal-01730781

**HAL Id: hal-01730781**

**<https://hal.science/hal-01730781>**

Submitted on 13 Mar 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# **Retos y perspectivas futuras del dialogo entre Europa y América: una investigación empírica sobre las referencias recíprocas entre el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987-2015) <sup>∇</sup>**

Tania Groppi <sup>\*</sup> y Anna Maria Lecis Cocco-Ortu <sup>\*\*</sup>

SUMARIO. 1. Presentación de la investigación. 2. Analogías y diferencias entre el sistema europeo y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. 3. La investigación empírica: las citas explícitas en el periodo 1987-2015. 3.1. Premisas metodológicas. 3.2. Análisis cuantitativo. 3.3. Análisis cualitativo. 4. En conclusión: las Cortes regionales entre universalismo y particularismo de los derechos humanos.

## **1. Presentación de la investigación**

La comparación entre los dos principales sistemas regionales de tutela de derechos humanos, y en particular entre las dos Cortes encargadas de la garantía de los derechos, el

---

<sup>∇</sup> El texto es el resultado del trabajo conjunto de las dos autoras. No obstante, en la fase de redacción, los párrafos 1 y 4 fueron escritos por ambas, mientras que el párrafo 2 corresponde a Tania Groppi y el párrafo 3 a Anna Maria Lecis Cocco-Ortu. Se agradece a Marco Antonio Simonelli, estudiante del doctorado en Ciencias jurídicas de la Universidad de Siena, para la revisión de las notas.

El texto a ha sido presentado originalmente en la Mesa redonda de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional (IACL en inglés), “Key Developments en Constitutionalism and Constitutional Law”, acaecido en Belgrado el 4 y 5 de mayo de 2012, mientras que la versión francesa del texto ha sido publicada en L. R. BASTA FLEINER, T. MARINKOVIC (coordinadores), *Key Developments en Constitutionalism and Constitutional Law - on the Occasion of the 30th Anniversary of the IACL*, Eleven International Publishing, The Hague, 2014 . Por lo que respecta a la versión en español, ha sido publicada en la obra colectiva en homenaje al Dr. Jorge Carpizo, coordinada por H. FIX ZAMUDIO, D. VALADÉS, H. FIX-FIERRO, M. CARBONELL, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria* , IIJ UNAM, México, 2014 y en la *Revista de derecho político*, 2014.

El texto actualizado se presentó en el I Observatorio Interamericano de derechos humanos, realizado en Saltillo, Coahuila, los días 11, 12 y 13 de mayo 2015.

Traducción de Pamela Rodríguez Padilla (IIJ UNAM).

<sup>\*</sup> Profesora ordinaria de Derecho Público, Universidad de Siena.

<sup>\*\*</sup> Doctora en Derecho Público Comparato, Universidades de Siena y de Aix-Marseille.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha despertado desde hace tiempo la atención de la doctrina, interesada en la indudable similitud entre los dos sistemas, así como de la inspiración que la Corte Interamericana ha encontrado tradicionalmente en la jurisprudencia de Estrasburgo.<sup>1</sup> El presente trabajo no tiene por tanto el objetivo de analizar globalmente las similitudes y las diferencias entre los dos sistemas, que ya ha sido objeto de numerosos y atentos estudios, sino, más modestamente, de aclarar los resultados de una investigación empírica sobre las referencias o citas recíprocas entre los dos Tribunales, reconocibles en la motivación de sus resoluciones.

Los estudios más difundidos sobre la globalización del derecho y sobre la circulación de la jurisprudencia han mostrado que la referencia a las fuentes “extrasistémicas”, o externas al contexto jurídico de referencia, ya no es un fenómeno circunscrito a los mismos tribunales nacionales, sino que afecta en estos momentos también a las cortes internacionales.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Se señala en particular la obra colectiva dedicada propiamente al diálogo y a las convergencias entre los sistemas europeo y americano, a cargo de J. GARCÍA ROCA, P. A. FERNÁNDEZ, P. SANTOLAYA, R. CANOSA, *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de derechos Humanos*, Navarra, 2012. Véase también: L. BOURGORGUE-LARSEN, N. MONTOYA CESPEDES, *El diálogo judicial entre la Corte interamericana de derechos humanos y la Corte europea de derechos humanos*, in L. BOURGORGUE-LARSEN, *El dialogo judicial. Mximo desafio de los tiempos juridicos modernos*, México 2013; L. JIMENA QUESADA, *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Thomson Reuters- Aranzadi, Navarra, 2013; L. CAPPUCIO, A. LOLLINI, P. TANZARELLA, *Le corti regionali tra Stati e diritti. I sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto*, Nápoles, 2012; N. P. SAGUÉS, *El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, en A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO, M. MORALES ANTONIAZZI, E. FERRER MAC-GREGOR (coordinadores), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales*, Mexico, 2011, p. 381 y ss.; A. A. CANÇADO TRINDADE, *Approximations and Convergences in the Case-Law of the European and Inter-American Courts of Human Rights*, en G. COHEN-JONATHAN, J. F. FLAUSS, (coordinadores), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, Bruselas, 2005, pp. 101-138; A. A. CANÇADO TRINDADE, L. CAFLISCH, *Les Conventions Américaine et Européenne des Droits de l’Homme et le Droit International Général*, RGDIP, 2004, p. 5.

<sup>2</sup> Véase el volumen que recoge las ponencias del Congreso efectuado el 28 de abril de 2006 en la Universidad de Bruselas, *Le Dialogue des juges*, Bruselas, 2007 y, en particular, la ponencia de L. HENNEBEL, *Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l’homme*, p. 31; véanse también L. BOURGORGUE-LARSEN, *De l’internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l’attention de Bruno Genevois*, en AA. VV., *Le dialogue des juges. Mélanges en l’honneur du président Bruno Genevois*, Paris, 2009, pp. 95-130, en particular la página 119 y ss.; G. COHEN-JONATHAN, J. F. FLAUSS, (coordinadores), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, cit., en particular las conclusiones de J. F. FLAUSS, *Diffusion de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme et*

De manera frecuente tales estudios, tanto aquéllos que se centran en la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales nacionales como los que versan sobre la jurisprudencia internacional no cuentan con una base documental adecuada, que demuestre la efectividad de la circulación jurisprudencial: en las investigaciones empíricas más completas y mejor documentadas emerge que, si se pasa de la teoría a la práctica, el contexto cambia sensiblemente y el fenómeno de la circulación de la jurisprudencia queda redimensionado notablemente, tanto desde el punto de vista cuantitativo como desde el cualitativo.<sup>3</sup>

Por este motivo, con el presente estudio se desea verificar de manera completa y sistemática algunas de las consideraciones que se señalan con frecuencia en la doctrina sobre las relaciones entre dos cortes regionales que presentan sobresalientes similitudes y entre las que hay contacto frecuente e intercambios recíprocos (como visitas, seminarios, etcétera), además de una cierta circulación jurisprudencial documentada desde tiempo atrás.

En el análisis de la relación entre las dos Cortes se ha utilizado la misma metodología ya usada en algunas investigaciones empíricas relativas al uso de precedentes extranjeros por parte las cortes constitucionales, que se han limitado a tomar en consideración las meras referencias explícitas a la jurisprudencia extranjera.<sup>4</sup>

---

*interactions normatives dans le domaine de la protection des droits de l'homme*, p. 265; la obra contiene diversas contribuciones sobre la influencia de la jurisprudencia del TEDH por parte de: las jurisdicciones penales internacionales (de A. CASSESE, 11), del Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas (de M. BOSSUYT, p. 29), de la Corte interamericana (de A. A. CANÇADO-TRINDADE, p. 83), de la Comisión africana de derechos humanos (de E. LAMBERT-ABDELGAWAD, p. 101), de la Corte de justicia de la Unión Europea (de O. DE SCHUTTER, p. 189), de las jurisdicciones internacionales especializadas (de J. F. FLAUSS, p. 243); consúltese también: N. MILLER, *An International Jurisprudence? The Operation of "Precedent" Across International Courts and Tribunals*, *LJIL*, 2002, p. 499; F. G. JACOBS, *Judicial Dialogue and the Cross-fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice*, *Tex. Int'l. L.J.*, 2003, p. 547; G. L. NEUMAN, *The External Reception of Inter-American Human Rights Law*, *Quebec Journal of International Law (RQDI)*, 2011, p. 99.

<sup>3</sup> Sobre el fenómeno de la circulación jurisprudencial entre cortes nacionales, véanse los resultados de las investigaciones empíricas recogidas en T. GROPPi, M. C. PONTTHOREAU, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, 2013; en contraste, para lo relativo a las cortes internacionales objeto del presente texto, la investigación empírica más completa al día de hoy resulta ser la recogida en J. GARCÍA ROCA, P. A. FERNÁNDEZ, P. SANTOLAYA, R. CANOSA (coordinadores), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de derechos Humanos*, cit.; véase también L. HENNEBEL, *Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme*, cit.

<sup>4</sup> T. GROPPi, *A User-friendly Court. The Influence of Supreme Court of Canada Decisions since 1982 on Court Decisions in Other Liberal Democracies*, *Supreme Court Law Review*, 2007, p. 337; D. S. LAW, W. C. CHANG, *The Limits of Global Judicial Dialogue*, *Washington Law Review*, 2011,

La decisión de limitar el análisis a las referencias explícitas no se debe a una minusvaloración de la existencia efectiva y de la importancia de la influencia implícita – que no se traducen, esto es, en referencias expresas de la jurisprudencia extrasistémica en la motivación de las decisiones– sino sobre todo en la comprensión de que una investigación que toca también las referencias implícitas requeriría el empleo de instrumentos de investigación extremadamente complejos, como cuestionarios o entrevistas, así como una lectura profunda de toda la jurisprudencia relevante.<sup>5</sup>

Por otro lado, incluso siendo conscientes de los límites de un estudio circunscrito a las meras referencias explícitas, no parece del todo infructuoso, contribuyendo a nuestro parecer a procurar ulteriores elementos de análisis que pueden ilustrar un fenómeno difuso y articulado, como lo es la circulación jurisprudencial.

El tratamiento del fenómeno de la circulación de la jurisprudencia entre dos cortes regionales requiere, antes que nada, tomar en consideración las numerosas diferencias existentes entre éstas y los tribunales constitucionales nacionales: diferencias que van desde el tipo de textos normativos que deben salvaguardar (los tratados internacionales de derechos humanos y las constituciones nacionales, respectivamente) hasta el objeto de sus resoluciones (que, en el caso de los tribunales constitucionales, no siempre se trata de la violación de un derecho, concretándose en la mayor parte de los casos en la inconstitucionalidad de una ley); de la composición del órgano jurisdiccional (en particular, en el caso del procedimiento de nominación y las características individuales de cada uno de los jueces) al funcionamiento de la Corte, hasta invertir a los sujetos destinatarios de las

---

p. 523; C. RAUTENBACH, L. DU PLESSIS, *In the Name of Comparative Constitutional Jurisprudence: the Consideration of German Precedents by South African Constitutional Judges*, de próxima publicación en *German Law Journal*; T. GROPPi, M. C. PONTTHOREAU, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, cit.

<sup>5</sup> Por cuanto sabemos, sólo se ha publicado un estudio monográfico de este tipo: el texto de Catherine Dupré sobre la influencia de las decisiones del Tribunal Constitucional alemán en materia de dignidad humana sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional húngaro, influencia absolutamente implícita. Véase C. DUPRÉ, *Importing Law en Post-Communist Transitions*, Oxford, 2003. Más recientemente, la cuestión de las citas implícitas ha sido objeto también de algunos artículos basados en entrevistas a jueces: U. BENTELE, *Mining for Gold: the Constitutional Court of South Africa's Experience with Comparative Constitutional Law*, *Georgia J. Int. Comp. Law*, 2009, p. 219; B. FLANAGAN, S. AHERN, *Judicial Decision-Making and Transnational Law: A Survey of Common Law Supreme Court Judges*, *ICLQ*, 2011, p. 1; E. MAK, *Why Do Dutch and UK Judges Cite Foreign Law?*, *CLJ*, 2011, p. 420; D. S. LAW, W. C. CHANG, *The Limits of Global Judicial Dialogue*, cit.

decisiones (que en el caso de los tribunales constitucionales nacionales con frecuencia son los legisladores).

Para los fines de la presente investigación, se tendrán en consideración al menos tres perfiles peculiares de las cortes internacionales regionales.

En primer lugar, es evidente que es propia de la naturaleza misma de las cortes internacionales una cierta inclinación a conceptualizar a la jurisprudencia de otros sistemas jurídicos. Aquéllas están llamadas a dirigirse a los diferentes ordenamientos legales de los Estados miembros y deben, por lo tanto, enfrentarse a contextos jurídicos y culturales muy variados. Por ello, se puede afirmar que, en alguna manera, son por naturaleza comparatistas.<sup>6</sup>

Más aún, es necesario considerar la diversa composición de las cortes internacionales respecto de los tribunales constitucionales. Las cortes internacionales son, de hecho, conformadas por juristas provenientes de países distintos, cuyo bagaje de tradiciones jurídicas y culturales puede tener un impacto notable sobre su propensión a la referencia de decisiones extrasistémicas, con efectos más bien complejos de aquéllos que se han podido observar al nivel de los tribunales constitucionales nacionales donde, por otra parte, la personalidad de cada uno de los jueces ejerce una influencia muy relevante en sus inclinaciones a hacer referencias.<sup>7</sup>

Finalmente, se debe tener en cuenta la naturaleza diversa de los destinatarios de las decisiones tanto de los tribunales constitucionales como de los internacionales. De hecho, mientras las decisiones de los primeros están destinadas a una audiencia compuesta

---

<sup>6</sup> G. DE VERGOTTINI, *Oltre il diálogo tra le corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010, 11; ID., *Tribunales constitucionales y comparacion en la exstension de las declaraciones de derechos*, en *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudio en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Volumen II, Mexico, 2008, pp. 637-650, especialmente p. 641. Sobre la actitud “comparatista” de la Corte EDH, consúltese también C. ROZAKIS, *The European Judge as Comparatist*, *Tulane L.Rev.*, 2005, p. 273; J. P. COSTA, *Concepts juridiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme: de l’influence de différentes traditions nationales*, *RTDH*, 2004, p. 101; P. WIDMER, *Le rôle du droit comparé dans la formation du droit européen*, Zurich, 2002; P. G. CAROZZA, *Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, *Notre Dame L. Rev.*, 1998, p. 1217; G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell’interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli, 2011; es posible revisar también A.M. LECIS COCCO ORTU, *La comparaison en tant que méthode de détermination du standard de protection des droits dans le système CEDH*, *Rivista AIC*, 2011.

<sup>7</sup> D. S. LAW, W. C. CHANG, *The Limits of Global Judicial Dialogue*, cit. p. 523; C. RAUTENBACH, L. DU PLESSIS, *In the Name of Comparative Constitutional Jurisprudence: the Consideration of German Precedents by South African Constitutional Judges*, cit.

esencialmente de las instituciones y de la opinión pública nacional, las decisiones de las cortes internacionales, por el contrario, están dirigidas a los Estados.<sup>8</sup>

Dado que la motivación de las decisiones judiciales tiene como objetivo principal el volverlas persuasivas y mejor aceptadas a los ojos de sus destinatarios, la selección de los argumentos por parte de los tribunales está fuertemente influenciada por la percepción que tienen de la sensibilidad y de la preferencia de su público de referencia. Por lo que hace específicamente a las cortes internacionales, por tanto, asume una importancia crucial la percepción que tienen, en términos de cultura jurídica y de preferencia geopolítica, de los jueces nacionales, los destinatarios privilegiados de sus decisiones.

Estas consideraciones implican diferenciaciones no sólo entre tribunales constitucionales nacionales y cortes internacionales, sino también entre las diferentes cortes internacionales.

Establecidas estas premisas, se puede anticipar que, de la investigación emerge cómo es difícil todavía encuadrar las relaciones entre las dos Cortes aquí consideradas en la óptica del “diálogo”<sup>9</sup> (y no sólo porque se trata de un término del cual se abusa con frecuencia<sup>10</sup>), no obstante una creciente tendencia de las dos Cortes a observarse, a citarse y, en fin, a adoptar soluciones convergentes en diversos ámbitos.<sup>11</sup>

Por muchos años, la relación ha ido exclusivamente “en un sentido”, en el momento en que sólo la Corte IDH, en cuanto jurisdicción de nueva constitución, miraba al más antiguo e influente TEDH. Se podía hablar entonces de “influencia” entre una corte y otra, más que de “diálogo”.

Es a partir de la primera década de este siglo cuando el TEDH comienza también a citar a su homóloga americana en un conjunto de decisiones que, si bien exiguo, no parece

---

<sup>8</sup> L. BURGORGUE-LARSEN, *Les standards : normes imposées ou consenties ?*, en M. FATIN-ROUGE STEFANINI, G. SCOFFONI (coordinadores), *Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux?*, Aix-en-Provence, 2013, pp. 15-30.

<sup>9</sup> Para una opinión en contrario puede revisarse J. GARCÍA ROCA, H. NOGUEIRA ALCALÀ, R. BUSTOS GISBERT, *La comunicación entre ambos sistemas y las características del diálogo*, en J. GARCÍA ROCA, P. A. FERNÁNDEZ, P. SANTOLAYA, R. CANOSA (coordinadores), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de derechos Humanos*, cit., que califican a las comunicaciones transjudiciarias entre las dos Cortes como formas de un diálogo verdadero y propio, si bien “débil” y “asimétrico”: consúltese en particular las pp. 89 y ss.

<sup>10</sup> Como nos ha explicado eficazmente G. DEVERGOTTINI, *Oltre il diálogo tra le corti*, cit..

<sup>11</sup> Dando así lugar a aquella convergencia de soluciones jurisprudenciales que A. M. Slaughter ha definido como “emerging global jurisprudence”: A. M. SLAUGHTER, *A Global Community of Courts*, *HarvInt'l LJ*, 2003, p. 202.

irrelevante desde el punto de vista cualitativo, como veremos a continuación. Por su parte, en la jurisprudencia de la Corte IDH no se encuentra una reducción de las referencias a la jurisprudencia europea, como se demuestra, por ejemplo, en 2012, la sentencia *Atala Riffo e hijas v. Chile*<sup>12</sup>, en la cual los jueces interamericanos han determinado que la convivencia de un progenitor con una persona del mismo sexo no lesiona el interés superior del menor que cohabita con él o ella<sup>13</sup>. Las numerosas referencias de la jurisprudencia europea son utilizadas por la Corte con múltiples finalidades. Éstas sirven para dar una interpretación extensiva del concepto de discriminación, que contemplan la categoría de la “orientación sexual” entre las categorías protegidas; para afirmar que la orientación sexual es un componente esencial de la identidad de la persona; para sostener que, de acuerdo a la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), no existe una concepción cerrada de “familia”. En la misma línea se coloca la sentencia del mismo año *Artavia Murillo y otros v. Costa Rica*, sobre la fecundación in vitro, donde se revelan numerosas citas de la jurisprudencia europea, si bien éstas han sido prevalentemente orientadas a demostrar «que las tendencias de regulación en el derecho internacional no llevan a la conclusión de que el embrión sea tratado de manera igual a una persona o que tenga un derecho a la vida».<sup>14</sup>

El presente ensayo se encuentra dividido en tres partes. En la primera, se adelantarán algunas consideraciones generales sobre las diferencias y las semejanzas entre los dos sistemas considerados. En la segunda, se evidenciarán y comentarán algunos datos encontrados a través de la investigación empírica. Para finalizar, se concretarán algunos destellos de reflexión y se esbozarán algunas conclusiones preliminares, sobre todo a la vista de potenciales desarrollos futuros en las relaciones entre las dos Cortes.

## **2. Analogías y diferencias entre el sistema europeo y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos**

---

<sup>12</sup> *Atala Riffo e Hijas vs. Chile*, 24 febrero 2012.

<sup>13</sup> Sobre el particular, véase el análisis de L. Cappuccio en L. CAPPUCCIO, A. LOLLINI, P. TANZARELLA, *Le corti regionali tra Stati e diritti*, cit., p. 193.

<sup>14</sup> *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, 28 noviembre 2012, par. 253. (N. de los T.: Todas las referencias a las sentencias de la Corte IDH fueron tomadas directamente de las versiones oficiales de dichas sentencias en español. El resto de las traducciones del francés al español son nuestras. El texto completo de la sentencia se encuentra disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf). Esta sentencia ha sido citada por el TEDH, pero solamente en la parte de echo, en el caso *Parrillo vs. Italia*, (Gran Sala), 27 agosto 2015, par. 68.

Antes de proceder al análisis de las decisiones que contienen referencias recíprocas es oportuno revisar, brevemente, las características comunes de ambas Cortes así como aquellas, por otro lado, que se presentan como distintivas de cada una de ellas, que pueden influenciar su propensión a la cita explícita.<sup>15</sup>

Partiendo de los rasgos comunes, ellas representan el fundamento de la presente investigación: los dos sistemas para la protección de los derechos humanos son muy similares, ya sea en el perfil sustancial, o de los derechos sancionados en sus respectivas cartas, ya sea en el perfil procesal, esto es, de las garantías jurisdiccionales previstas.

El Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH) ha constituido indudablemente el modelo principal para la redacción de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en 1969:<sup>16</sup> se trata de dos catálogos fundados sobre los derechos civiles y políticos, que contienen normas de principio más que verdaderas reglas, que a su vez tienen el objetivo de proteger el contenido esencial de los derechos tutelados, en razón del propio carácter subsidiario respecto a los instrumentos nacionales de tutela. Ambas cartas permiten que la ley pueda imponer limitaciones a los derechos garantizados, siempre y cuando se respeten algunas condiciones previstas en los dos documentos con formulaciones análogas, que hacen referencia a las medidas necesarias, en una sociedad democrática, a la protección de la seguridad nacional o de otros valores (como la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden público, la prevención del crimen, la protección de la salud e higiene públicas, de la moral, de los derechos y de la libertad de terceros, etcétera).

---

<sup>15</sup> Para un cuadro más exhaustivo, consúltese J. GARCÍA ROCA, H. NOGUEIRA ALCALÀ, R. BUSTOS GISBERT, *La comunicación entre ambos sistemas y las características del diálogo*, en J. GARCÍA ROCA, P. A. FERNÁNDEZ, P. SANTOLAYA, R. CANOSA (coordinadores), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, cit. pp. 79 y ss.; L. CAPPuccio, A. LOLLINI, P. TANZARELLA, *Le corti regionali tra Stati e diritti*, cit., p. 1; F. PIOVESAN, *Proteção dos direitos humanos: uma análise comparativa dos sistemas regionais europeu e interamericano*, en A. VON BOGDANDY, F. PIOVESAN, M. MORALES ANTONIAZZI (coordinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, Río de Janeiro, 2010, pp. 625 y ss.

<sup>16</sup> P. G. Carozza ha subrayado cómo la influencia del sistema europeo se ha manifestado también a través de la contribución ofrecida por personalidades en lo individual, que han sido protagonistas en la construcción del prototipo europeo: «Es interesante notar que uno de los grandes actores de la Conferencia Especial Interamericana encargado de formular el proyecto de convención fue René Cassin, quien estuvo presente en calidad de experto invitado (y trabajó en colaboración con otras personas que conocían el sistema europeo de protección de los derechos humanos). Cassin intervino en múltiples ocasiones con el fin de comparar las propuestas con el sistema europeo y sugerir soluciones paralelas, y lo mismo vio en esos trabajos la ocasión de corregir o evitar dificultades menores que habían aparecido en Europa, que de proponer, a raíz de este hecho, ejes de investigación diversos»: P. G. CAROZZA, *Le cinquantenaire de la Cour européenne des droits de l'homme vu par les autres juridictions internationales*, Strasbourg, 30 enero 2009, disponible en: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/A60E9D1E-B58C-48AE-A7E0-166BD35DDBD0/0/30012009PresidentCarozza\\_Seminaire\\_fr\\_.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/A60E9D1E-B58C-48AE-A7E0-166BD35DDBD0/0/30012009PresidentCarozza_Seminaire_fr_.pdf)

Se pueden señalar consideraciones análogas por lo que respecta a las garantías jurisdiccionales: el sistema europeo ha influenciado, en los hechos, al americano, al cual sin embargo se le han aportado algunas correcciones, a la luz de la experiencia europea.<sup>17</sup>

Ambas Cortes son, entonces, órganos jurisdiccionales autónomos, cuyo objetivo es el de aplicar las Convenciones respectivas evaluando, en las cuestiones relativas a sus jurisdicciones, y de manera subsidiaria respecto a la jurisdicción nacional, si un Estado ha violado un derecho garantizado por la Convención y, en tal caso, ordenando las medidas necesarias para reparar las consecuencias derivadas de esa violación.

Más allá de esta estructura común a los dos sistemas, son algunas diferencias sobresalientes que podrían incidir sobre el tema de la utilización, en la motivación de las decisiones, de citas recíprocas: a) el origen y la evolución histórica; b) el contexto de referencia y el nivel de legitimación y de aceptación de las decisiones de la Corte; c) la extensión de la competencia *ratione materiae*; d) el funcionamiento y la carga de trabajo de la Corte.

a) Para iniciar bajo el perfil del origen y de la evolución histórica,<sup>18</sup> es oportuno delinear que, si bien ambos sistemas tienen sus raíces en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, su desarrollo y su actuación plena tuvieron lugar en momentos temporales distintos. La evolución del sistema europeo ha sido, con mucho, más rápida, en cuanto se produjo ya en 1959 la instauración del Tribunal, si bien, hasta la reforma efectuada con el Protocolo XI, que entró en vigor en 1998, éste no podría ser activado sin la previa actividad de filtro de la Comisión.

El derecho de recurso individual (a la Comisión), que hasta 1998 era sólo una opción que los Estados miembros eran libres de aceptar o no, para 1990 ya se había suscrito por todos los Estados miembros (veintidós, en aquel entonces) y fue aceptado en seguida por todos los Estados de Europa central y oriental que entraron a formar parte del Consejo de Europa y del Convenio después de aquella fecha.

En el transcurso de la década de los noventa acaeció un crecimiento excepcional en el número de los Estados miembros, hasta llegar a los 47 actuales, entre los que se comprenden realidades muy distintas entre sí y, en particular, por lo que hace a la cuestión

---

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Sobre la evolución de los dos sistemas, así como de otros sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, véase T. BUERGENTHAL, *Centennial Essay: The Evolving International Human Rights System*, *Am.journ.intern.Law*, 2006, p. 703.

del nivel de democratización y a la naturaleza de las violaciones de derechos y de libertades perpetradas.<sup>19</sup>

Del otro lado del océano, el sistema interamericano ha conocido, por su parte, un desarrollo más lento y complejo, al interior de la Organización de los Estados Americanos (OEA).<sup>20</sup> Sólo se previó un instrumento de garantía jurisdiccional a consecuencia de la promulgación de la CADH en 1969 y la Corte, instituida en 1978, dictó su primera decisión en sede jurisdiccional en 1987.

Más aún, en este sistema no existe la misma correspondencia –que se encuentra en Europa– entre los Estados parte de la Convención y Estados miembros de la OEA. De hecho, sólo 25 de ellos han ratificado la CADH<sup>21</sup> y solamente 21 de ellos han aceptados la jurisdicción de la Corte.<sup>22</sup> Se trata de países de América Latina que comparten una cierta homogeneidad cultural y una cierta semejanza en el nivel de democratización y que, habiendo atravesado por procesos de transición democrática a lo largo de los años noventa, la mayor parte pueden ser catalogados entre las “nuevas democracias”.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Esto ha tenido, por un lado, una incidencia sobre el número de los casos: en el 2014, la mayor parte de las sentencias tenía como Estados parte a Rusia (129), Turquía (101), Rumania (87), Grecia (54), Hungría (50), Italia (44), Ucrania (40), Polonia (28). Los contenciosos relacionados con estos siete países representaban el 59,2% de las sentencias emitidas en el curso del año. Consúltense el informe anual del TEDH para el año 2014, disponible en: [http://echr.coe.int/Documents/Annual\\_Report\\_2014\\_ENG.pdf](http://echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_ENG.pdf), p. 175.

<sup>20</sup> Sobre la lenta creación del sistema interamericano, véanse S. GARCÍA RAMÍREZ, *The Interamerican Human Rights Jurisdiction: A Long Journey*, introduzione all'opera de L. BURGORGUE-LARSEN, A. UBEDA DE TORRES, *The Inter-American Court of Human Rights, Case-Law and Commentary*, Oxford, 2011, xvii; T. BUERGENTHAL, *Human Rights in the Americas: View from the Inter-American Court*, *Conn. J. Int'l L.*, 1987, p. 303; D. SHELTON, *The Jurisprudence of the Inter American Court of Human Rights*, *Am.U.J.Int'l L.&Pol.*, 1994, p. 33; L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, 2007, pp. 15 y ss.

<sup>21</sup> Los Estados que han ratificado la Convención son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago ha denunciado la Convención mediante una comunicación al Secretario general de la OEA el 26 de mayo de 1998.

<sup>22</sup> Los Estados que han admitido la competencia contenciosa de la Corte son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.

<sup>23</sup> L. MEZZETTI, *Transizioni costituzionali e consolidamento democratico en America Latina agli albori del XXI secolo*, DPCE, 2000, p. 29; L. MEZZETTI, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento de la democrazia en Europa orientale, Africa, America Latina, Asia*, Turín, 2000; R. HERNÁNDEZ VALLE, P. PÉREZ TREMPs (coordinadores), *La justicia constitucional como elemento de consolidación de la democracia en Centroamérica*, Valenzia,

b) Las diferencias en el devenir histórico de las dos Cortes ayudan a comprender el diferente nivel de aceptación de sus decisiones, que repercute a su vez en sus técnicas de motivación. El TEDH goza, de hecho, de un consenso mucho más amplio de aquél que se puede apreciar en la Corte IDH: las resistencias ejercidas contra las decisiones de la Corte de Costa Rica han sido más frecuentes<sup>24</sup> y, si bien el rechazo de la condena *ad hoc* parece limitarse al caso de Venezuela,<sup>25</sup> la influencia sistemática de la jurisprudencia de la Corte IDH es contrariada también en otros países, como Brasil. Tales circunstancias imponen a la Corte IDH la necesidad de esforzarse escrupulosamente a volver sus decisiones persuasivas e incontestables. La Corte está, de hecho, investida con poderes decisionales importantes, que ejercita con una jurisprudencia audaz,<sup>26</sup> pero al mismo tiempo intenta hacer que sus decisiones sean aceptadas por las jurisdicciones nacionales, sobre todo cuando ellas imponen los *estándares* generales, que encuentran fundamento en una jurisprudencia que no involucraba directamente al Estado en cuestión.<sup>27</sup>

---

2000; G. O'DONNELL, P. C. SCHMITTER, L. WHITEHEAD (coordinadores), *Transitions from authoritarian rule: Latin America*, Baltimore, 1986.

<sup>24</sup> Sobre tales resistencias, véase, por ejemplo, C. BINDER, *¿Hacia una Corte constitucional de América latina? La jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos con enfoque especial sobre amnistías*, en A. VON BOGDANDY, E. FERRER-MAC GREGOR, M. MORALES ANTONIAZZI, (coordinadores) *La justicia constitucional y su internacionalización*, vol. II, Mexico, 2010, pp. 159 y ss., especialmente la p. 187; N. P. SAGUÉS, *El 'control de convencionalidad' como instrumento para la elaboración de un ius commune interamericano*, *ibidem*, pp. 449 y ss.; A. R. BREWER-CARIAS, *La interrelación entre los tribunales constitucionales de América latina y la Corte interamericana de derechos humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela*, en A. VON BOGDANDY, F. PIOVESAN, M. MORALES ANTONIAZZI (coordinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, cit. pp. 661 y ss.; M. TAN, *Member State compliance with the judgements of the Interamerican Court of Human Rights*, *Int'l Journal of legal information*, 2005, pp. 319 y ss.

<sup>25</sup> Venezuela abandonó el sistema interamericano de derechos humanos a partir del 10 de septiembre de 2013: v. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>, Sobre la fase precedente a la salida del sistema, consúltese A. R. BREWER-CARIAS, *La interrelación entre los tribunales constitucionales de América Latina y la Corte interamericana de derechos humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela*, *Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional*, 2009, p. 89.

<sup>26</sup> Ya sea por el carácter progresista de sus decisiones desde el punto de vista sustancial, sea por la firmeza con la cual ha sancionado la naturaleza obligatoria del control de conformidad con la Convención. En este sentido L. BURGORGUE LARSEN, *El sistema Interamericano de protección de los derechos humanos: entre clasicismo y creatividad*, en A. VON BOGDANDY, C. LANDA RROYO, M. MORALES ANTONIAZZI, (coordinadores), *¿Integración suramericana a través del derecho?* Madrid, 2009, p. 287 y ss.

<sup>27</sup> Para una panorámica de las diversas posiciones de las jurisdicciones nacionales en materia de estándares dictados por la jurisprudencia interamericana, véanse: M. E. GÓNGORA MERA, *Inter-American Judicial Constitutionalism*, San José, 2011, pp. 214 y ss. (que muestra cómo algunas

c) Si es verdad, como se ha dicho, que el sistema europeo ha sido el principal modelo para la redacción de la CADH, la voluntad del sistema americano de diferenciarse para responder a las exigencias específicas del continente en cuestión fue evidente desde el principio, lo que ha provocado que la Convención Americana regule un número más amplio de derechos y que algunos de ellos sean más detallados. Para dar una idea, el catálogo de derechos sancionados por el CEDH se encuentra comprendido entre los artículos 2º al 13, mientras que en la CADH el elenco de los derechos se extiende del artículo 3º al 25.

La Convención americana recoge ya en su redacción original no sólo a los derechos civiles tradicionales, sino también el derecho de propiedad (artículo 21 de la CADH, introducido en el sistema europeo mediante el Protocolo adicional) y los derechos políticos de celebrar elecciones libres y de acceder a las funciones públicas (artículo 23 de la CADH, introducido en el sistema europeo con el Protocolo número 3). Más aún, la lista de los derechos civiles es más rica y articulada en la CADH. En particular, esta Convención sanciona el derecho a ser reconocido como persona (art. 3º), el derecho al nombre (art. 18), los derechos del niño (art. 19) y el derecho a la nacionalidad (art. 20), además del “derecho de réplica” a las calumnias y a las difamaciones (art. 14).

También aquellos derechos que encuentran su homólogo correspondiente en el CEDH, por tanto, aparecen más detallados en el texto americano: éste es el caso, por ejemplo, del derecho a la vida (art. 4º, que comprende los límites expresos a la pena de muerte), de la prohibición de los malos tratos y tratos inhumanos (art. 5º, que incluye algunos derechos de las personas en estado de detención) y también de la prohibición de la esclavitud (art. 6º), del derecho a la libertad personal (art. 7º) y a la libertad de expresión (art. 13).

Más aún, la Convención americana comprende también un capítulo dedicado a los derechos sociales y económicos, si bien está compuesto sólo de un artículo (art. 26), referente al contenido programático de éstos, cuyas disposiciones después son completadas por un Protocolo adicional (el de San Salvador, que ha sido ratificado por 16 Estados miembros hasta el día de hoy).

Por otro lado, la Corte IDH en sede jurisdiccional es competente para conocer también de violaciones de otros documentos diferentes a la CADH, en particular, de instrumentos jurídicos aplicables en los Estados miembros de la OEA.

---

cortes nacionales recurren con frecuencia a la jurisprudencia de la Corte interamericana); J. P. SAGUÉS, *Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de Derechos Humanos. Experiencias recientes, Ius et Praxis*, 2003, p. 205; E. FERRER MAC-GREGOR, A. HERRERA GARCÍA (coordinadores), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Valencia, 2013.

De hecho, si bien la Corte, a la luz del artículo 62 de la CADH y del artículo 1° de su Estatuto, está investida sólo de la competencia para conocer, en sede contenciosa,<sup>28</sup> de los recursos concernientes a la CADH,<sup>29</sup> otros tratados le han otorgado en seguida, sea de manera explícita o implícita,<sup>30</sup> la competencia contenciosa por las violaciones de sus disposiciones.<sup>31</sup>

d) Finalmente, los dos sistemas divergen significativamente en cuanto a las reglas de funcionamiento y a la carga de trabajo de la que se hallan investidas las respectivas Cortes. En la evolución del sistema CEDH, el Protocolo número 11 ha significado un verdadero punto de inflexión, en tanto impuso a todos los Estados parte la jurisdicción del TEDH y, sobre todo, eliminó el filtro que significaba la Comisión a la vez que introdujo la posibilidad del recurso individual frente al Tribunal. Tal reforma –junto con el alargamiento geográfico de la jurisdicción– ha redundado en una multiplicación de los recursos, que ha conducido a la actual y notable situación de sobrecarga laboral.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> En el ejercicio de la función consultiva, por el contrario, puede derivarse de las opiniones sobre la interpretación «de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos»: artículo 64 CADU y artículo 71 de las Reglas de procedimiento de la Corte IDH. (Véase [http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf)).

<sup>29</sup> A diferencia de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos que, en el sentido de su propio reglamento, se encuentra facultada para conocer de las violaciones de los derechos reconocidos no sólo por la Convención, sino también por todos los documentos aplicables a los estados miembros de la OEA: artículo 23 del Reglamento de la Comisión.

<sup>30</sup> Sobre la competencia *ratione materiae* de la Corte y para algunos ejemplos jurisprudenciales en los cuales la Corte ha admitido la extensión de su propia competencia, véase L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme*, cit., pp. 115 y ss.; H. TIGROUDJA, I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, 2003, pp. 76 y ss.

<sup>31</sup> Consúltense, por ejemplo, el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura y el artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

<sup>32</sup> A finales de 2014, más de 69.900 recursos estaban pendientes de resolución por parte del TEDH (eran 151 600 a final del 2011, la reducción se explica en consecuencia de nuevas reglas procesales). Mientras el “viejo” Tribunal, en la organización previa a la reforma introducida por el Protocolo número 11, había emitido menos de 1.000 sentencias, el nuevo Tribunal había pronunciado más de 18.000 al final de 2014: véase el informe del TEDH 1959-2014, disponible en . [http://www.echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592014\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592014_ENG.pdf).

Para permitir al Tribunal la gestión de la ingente carga de trabajo derivado del nuevo procedimiento, se han aportado cambios estructurales importantes en la organización de la cancillería: en particular, se ha creado una sección de filtro, especialmente dedicada a examinar los recursos presentados contra los cinco Estados que representan a los acusados en la mayor parte de los casos presentados al Tribunal (*Ibidem*, p. 20).

Al mismo tiempo, el Tribunal se ha convertido en permanente: está compuesto por 47 jueces –uno por cada Estado miembro–, que por ende provienen de contextos jurídicos y culturales muy diversos entre sí.

En el sistema americano, la función de “filtro” que desarrolla la Comisión todavía existe: los recursos individuales (que, a diferencia de como sucede en el sistema europeo, pueden ser presentados no sólo por la víctima de la violación, sino por cualquiera que demuestre un interés concreto, incluidos los familiares, así como por las ONG<sup>33</sup>) no pueden ser dirigidos directamente a la Corte, sino que deben pasar por la consideración de la Comisión, que tiene la tarea de activar eventualmente a la Corte (si bien la modificación del reglamento de la Comisión, efectuada en 2000, establece que ésta debe activar a la Corte, salvo en caso de decisión contraria adoptada por mayoría absoluta de sus miembros<sup>34</sup>). Si bien no pueden dirigirse directamente a la Corte, sin embargo, las presuntas víctimas, sus padres o sus representantes pueden para entonces,<sup>35</sup> presentar argumentos y pruebas a la Corte, así como tomar parte en las audiencias.

Además de la competencia en sede contenciosa, la Corte IDH está dotada de otras competencias, como la consultiva, por medio de la cual responde a cuestiones formuladas por los Estados miembros de la OEA o por órganos institucionales de la misma, relativas a la interpretación de la Convención americana o de otros tratados que tengan por objeto la tutela de los derechos humanos en los Estados americanos. Además, sobre la base de tal competencia, la Corte puede, a requerimiento de un Estado miembro de la OEA, emitir una opinión sobre la compatibilidad de las normas internas con los instrumentos del sistema interamericano.<sup>36</sup>

La Corte IDH no es un órgano permanente, sino que se reúne<sup>37</sup> y se conforma por sólo 7 jueces provenientes de los Estados miembros de la OEA (que hayan ratificado la

---

<sup>33</sup> Artículo 44 de la CADH. Sobre el rol de primer plano cubierto por las ONG en el desarrollo del sistema interamericano de tutela de derechos, véase: M. PINTO, *Ngos and the Inter-American Court of Human Rights* en T. TREVES, M. FRIGESSI DI RATTALMA, A. TANZI, A. FODELLA, C. PITEA, C. RAGNI (coordinadores), *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, La Haya, 2005, p. 47.

<sup>34</sup> Artículo 45, co. 1, del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>35</sup> Véase R. E. GIALDINO, *Le nouveau règlement de la Cour interaméricaine des droits de l’homme*, *RTDH*, 2005, p. 979.

<sup>36</sup> Para una síntesis de las competencias de la Corte IDH, véase C. M. PELAYO MOLLER, *Introducción al sistema interamericano de derechos humanos*, CNDH, México, 2011.

<sup>37</sup> El proyecto de Estatuto para la Corte preveía una corte permanente compuesta por jueces nombrados a tiempo completo, pero la Asamblea General de la OEA consideró tal propuesta muy onerosa: así lo recuerda T. BUERGENTHAL, *The Inter-American Court of Human Rights*, *Am.journ.intern.Law*, 1982, p. 231. Los jueces pueden ser convocados para las sesiones

Convención pero que no necesariamente hayan aceptado la jurisdicción de la Corte), los cuales,<sup>38</sup> a excepción de la eventual presencia de juristas anglosajones,<sup>39</sup> provienen por lo general del contexto jurídico y cultural sudamericano. Tal circunstancia no está exenta de consecuencias por cuanto concierne al sujeto en examen, si se considera la propensión de muchas jurisdicciones sudamericanas a citar fuentes extrasistémicas, incluyendo precedentes extranjeros.<sup>40</sup>

En un sistema jurisdiccional que no prevé una corte permanente, el personal dependiente juega, obviamente un rol esencial, particularmente el adscrito a la cancillería.<sup>41</sup> Más aún, la Corte IDH sólo puede contar con un número bastante exiguo de funcionarios: el *budget* (sic) del cual dispone no le permite contratarmás de una treintena de personas,<sup>42</sup> en contraste con los cerca de 600 empleados del TEDH.<sup>43</sup>

Por lo que concierne a la carga de trabajo de cada una de las Cortes, éstas también divergen significativamente: el número de recursos remitidos a la Corte IDH en sede contenciosa permanece circunscrito (para dar una idea, 19 en el año 2014),<sup>44</sup> mientras que el número de

---

extraordinarias cada una de las veces que el Presidente lo considere oportuno, pero tal opción, si bien utilizada de vez en cuando, ha debido ser descartada ulteriormente por razones presupuestarias.

<sup>38</sup> La Corte asienta y dicta decisiones solamente en sesión plenaria. Además, la Convención prevé que la Corte pueda ser integrada por los jueces *ad hoc*, cuando ningún de los jueces electos provenga del Estado parte de un juicio: en tal caso, es el propio Estado en cuestión que nombra a un juez *ad hoc*.

<sup>39</sup> Éste fue el caso, por ejemplo, del juez Thomas Buergenthal, que desarrolló un papel fundamental en el desarrollo de la Corte IDH entre 1979 y 1991.

<sup>40</sup> Véanse M. J. GARCIA-MANSILLA, *La Corte Suprema de los Estados Unidos y su débil influencia en Iberoamerica* en P. MANILI (coordinadores), *Tratado de derecho procesal constitucional*, III, Buenos Aires, 2010, p. 109; V. A. DA SILVA, *Integração e Diálogo Constitucional na América do Sul*, en A. VON BOGDANDY, F. PIOVESAN, M. MORALES ANTONIAZZI (coordinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, cit., p. 530; M. NEVES, *Breves Considerações com Especial Referência à Experiência Latino-Americana*, *ibidem*, p. 255.

<sup>41</sup> Al contrario de la Corte, de hecho, la cancillería desarrolla sus actividades a tiempo completo en la sede de Costa Rica. El canciller, nombrado por la Corte para un mandato renovable de cinco años, encabeza la cancillería.

<sup>42</sup> L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, cit., p. 74 y ss.

<sup>43</sup> De acuerdo con el informe anual del TEDH para el año 2011, en ese año la cancillería podía contar con 658 empleados, de los que cerca de la mitad contaban con contratos a tiempo indeterminado (el informe se encuentra disponible en: [www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/001F2457-5173-44B0-ADC8-B6E0DEC0B134/0/2011\\_Rapport\\_Annuel\\_FR.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/001F2457-5173-44B0-ADC8-B6E0DEC0B134/0/2011_Rapport_Annuel_FR.pdf), p. 20).

<sup>44</sup> Para un total de 216 recursos en sede contenciosa desde 1986 hacia finales de 2014 (se considera que cada recurso puede dar lugar a más de una decisión, en caso de que la Corte no decida al mismo tiempo sobre las excepciones preliminares, el mérito, la reparación y los gastos): véase el informe sobre la actividad de la Corte en 2014, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa\\_2014.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2014.pdf)

los recursos presentados en sede consultiva suele ser aún menor (la Corte ha emitido 21 opiniones desde el inicio de su actividad).<sup>45</sup>

La Corte Interamericana es además competente para vigilar la ejecución de sus decisiones; una competencia, ésta, observada siempre con mayor interés desde el punto de vista europeo. La menor carga de trabajo de la Corte IDH implica, por lo que hace al objeto del presente estudio, que está en grado de dedicar una mayor atención a cada caso en lo individual, por lo que puede desarrollar así estudios y argumentaciones extensas y a profundidad.

### **3. La investigación empírica: las citas explícitas en el periodo 1987-2015**

#### **3.1. Premisas metodológicas**

El análisis empírico aquí presentado tiene por objeto todas las sentencias emanadas de las dos Cortes en el ejercicio de su función contenciosa<sup>46</sup> a partir de 1987, año en el cual la Corte interamericana dictó su primera sentencia,<sup>47</sup> hasta el 31 de agosto de 2015<sup>48</sup>.

De tal universo, se han seleccionado los fallos que contienen al menos una cita a la jurisprudencia de la otra Corte o de la Comisión del otro sistema regional.

Las decisiones examinadas se han seleccionado, en un primer momento, mediante los sistemas de búsqueda propios de los sitios web de las dos Cortes, mediante una búsqueda por palabras clave<sup>49</sup> en sus bancos de datos.

---

<sup>45</sup> Las opiniones emitidas por la Corte IDH en sede consultiva pueden revisarse en el sitio web de la Corte, en la sección de “Decisiones de la Corte IDH – Opiniones consultivas” (en el sitio en inglés, “Jurisprudence – Advisory opinions”).

<sup>46</sup> No tomamos en consideración, para los fines del presente trabajo, las otras competencias de la Corte IDH, en particular la función consultiva y la competencia en la adopción de medidas precautorias.

<sup>47</sup> Se trataba de un pronunciamiento sobre las excepciones preliminares únicamente, mientras la primer decisión sobre el fondo del asunto sólo se dictó en 1988.

<sup>48</sup> La precedente edición de este trabajo consideraba las decisiones emitidas hasta el 31 de agosto de 2012. Haste esta fecha, el TEDH mismo publicó un estudio sobre “References to the Inter-American Court of Human Rights in the case-law of the European Court”, disponible en [http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_inter\\_american\\_court\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_inter_american_court_ENG.pdf), que pero solo tom en cuenta las citas que se refieren a la Corte, y no a la Comisión.

<sup>49</sup> La investigación se realizó, en lo que concierne a la jurisprudencia del TEDH, sobre las bases de datos en inglés y en francés, utilizando las palabras clave “interamerican”, “inter-american” (en razón de la doble grafía que se emplea para el término en cuestión), “interaméricaine”, “interam” e “inter-am” (estas últimas, en consideración al hecho de que las citas en las notas frecuentemente se abrevian); con referencia, por su parte, a la jurisprudencia de la Corte IDH, la investigación se llevó a cabo sobre las bases de datos en inglés y en español, con las palabras clave “european”, “europeo”, “europea” y “eur”.

Dado el exiguo número de decisiones emanadas por la Corte interamericana, en un segundo momento se ha deseado verificar la credibilidad de los datos obtenidos a través de ese sistema, repitiendo la búsqueda por palabras clave en cada una de las decisiones.

Tal verificación ha tenido resultados muy diversos respecto a los obtenidos en la primera búsqueda, lo que nos constriñe a aceptar un cierto margen de error por lo que respecta al Tribunal europeo, para el cual, a causa del elevado número de sentencias, no ha sido posible efectuar una búsqueda por palabras clave decisión por decisión.

Una vez identificadas las sentencias que contienen referencias a otros sistemas regionales de tutela de los derechos, se ha procedido a su análisis desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa. Mediante el análisis cuantitativo, se han tenido en cuenta las sentencias que contienen al menos una cita de la jurisprudencia de la otra Corte o de la Comisión del otro sistema regional, evidenciando la relación entre el número de decisiones que presentan al menos una cita y el número total de los fallos emitidos (Fig. 1), así como la tendencia a hacer referencias en perspectiva diacrónica en números absolutos (Fig. 2) y en porcentajes (Fig. 3).

Desde el punto de vista cualitativo, se ha intentado, entonces, evaluar la relevancia de las citas identificadas en un primer momento, por medio de indicadores formales, como el “lugar” de la decisión en el que se sitúa (consideraciones de hecho o de derecho; voto de la mayoría o voto individual) (Fig. 4 e 5), el sujeto que introdujo la cita (*rectius*, el sujeto al cual parece atribuible la introducción de la cita, a la luz de lo que se encuentra expreso en la motivación) (Fig. 6), la inclusión de otras referencias extrasistémicas (Fig. 7).

En un segundo momento, se han empleado indicadores sustanciales, con el objetivo de evaluar la influencia de la cita en la decisión (buscando, para cada cita, verificar si se trata de un argumento utilizado en la fase cognitiva o en la decisional o, incluso, si se trata de un argumento utilizado “a contrario”).<sup>50</sup>

Ello permite ofrecer una primera descripción, si bien no exhaustiva, de la circulación explícita de la jurisprudencia entre las dos Cortes.

## **3.2. Análisis cuantitativo**

### **3.2.1. Consideraciones generales**

---

<sup>50</sup> Para esta clasificación, T. GROPPi, M. C. PONTTHOREAU, *How to Assess the Reality of Trans-judicial Communication?* en T. GROPPi, M. C. PONTTHOREAU, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, cit.

Ya desde una primera observación del número de citas recíprocas, en relación al número de decisiones emanadas en sede contenciosa, emerge netamente la importante distancia numérica entre los datos de las dos Cortes.

Entre 1987 y 2015 (hasta el 31 de agosto), la Corte IDH ha emitido 298 decisiones en sede contenciosa, 61,1% de las cuales contienen algún tipo de cita de la jurisprudencia del TEDH o de su Comisión, para un total de 182 decisiones.

El TEDH, en el mismo lapso de tiempo, ha emitido, por su parte, 18.050 decisiones<sup>51</sup>, pero sólo en 77 de ellas (lo que equivale al 0,43% del total), es posible encontrar alguna referencia a resoluciones de la Corte o de la Comisión interamericanas.

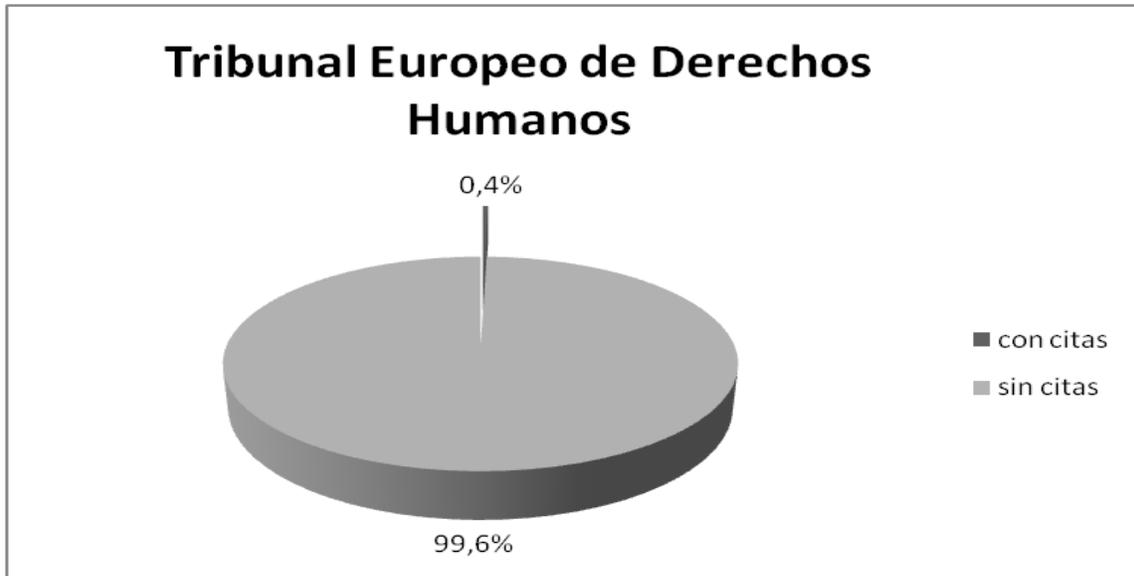
*Fig. 1. Las decisiones que contienen citas a la jurisprudencia del otro sistema<sup>52</sup>*



---

<sup>51</sup>El número de las decisiones ha sido tomado de la Relación anual para el 2014, restando los datos relativos a los años 1959-1986, es decir 121 sentencias: [http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2014\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2014_ENG.pdf). Al total así obtenido se han añadido las 417 sentencias encontradas en la base de datos HUDOC, en inglés, del 1º enero 2015 al 31 agosto 2015.

<sup>52</sup> Elaboración propia, como todas las demás figuras.



La diferencia entre los dos datos numéricos es notable, sin lugar a dudas.

Se pueden adelantar diversas hipótesis para intentar comprender el fenómeno, relacionadas, en particular, con las diferencias entre los dos sistemas analizados.

a) Antes que nada, se puede intentar explicar la diferencia a la luz de la “juventud” de la Corte IDH que, en calidad de jurisdicción de nueva formación, estaría mucho más inclinada a la apertura y comparación de la jurisprudencia proveniente de una corte más antigua e influyente, de acuerdo con una praxis difundida entre los tribunales constitucionales, donde tal comportamiento se ha observado con frecuencia. El análisis de la jurisprudencia de los tribunales nacionales ha mostrado que, de hecho, cuando un tribunal comienza a dotarse de un patrimonio amplio de precedentes propios, disminuye el recurso a las referencias extranjeras. Para verificar tal hipótesis, es necesario examinar el dato en perspectiva diacrónica.

b) Además, se podrían avanzar otras hipótesis, relacionadas con el diferente contexto en el cual actúan las dos Cortes, así como al grado de legitimación del que disponen: el hecho de que la Corte IDH encuentre una mayor resistencia y goce, en definitiva, de un menor reconocimiento al interior del propio sistema de referencia, la podría orientar a motivar sus propias decisiones de manera particularmente rica y articulada, para tratar de favorecer una mayor aceptación.

El hecho, entonces, de que el contexto en el cual ella opera haya sido marcado, durante mucho tiempo, por regímenes no democráticos, habría generado la exigencia de dirigirse más allá de los confines regionales para la individuación de los estándares de tutela. El recurso a fuentes extrasistémicas, como la jurisprudencia del TEDH, sería entonces la consecuencia, por un lado, de la elección consciente de interpretar el propio papel de corte

internacional de derechos humanos de acuerdo a una perspectiva universalista y, por el otro, de una exigencia práctica de efectividad de la tutela de los derechos y de legitimación de su propia actividad: de hecho, mirar al interior de los confines de los Estados miembros del propio sistema regional habría sido poco fructuoso y, en definitiva, en modo alguno persuasivo, ya sea por las dificultades encaradas por muchos Estados en la garantía de los derechos y libertades, ya sea por la ausencia de una circulación horizontal o de una convergencia bien establecida entre las jurisdicciones de los Estados miembros, que permitía identificar un consenso jurisprudencial en torno a ciertos estándares.

El comportamiento “reticente” del TEDH, a su vez, podría ser explicado a la luz de su perspectiva más regionalista, que se funda en la individuación del contenido de los derechos a partir de las concepciones que se encuentran en los ordenamientos de los Estados miembros, gracias a lo cual el Tribunal ha acrecentado su propia legitimación. Esta tendencia a buscar el consenso regional para la determinación de los estándares comportaría para el TEDH una menor propensión a mirar más allá de los confines europeos.<sup>53</sup>

Para verificar tales hipótesis, será necesario verificar, mediante un análisis cualitativo, la presencia y la incidencia, en las motivaciones de las dos Cortes, de otros argumentos extrasistémicos, como las referencias a documentos de las Naciones Unidas, a decisiones de otras cortes internacionales o a resoluciones de tribunales nacionales de países que no se encuentran bajo su jurisdicción.

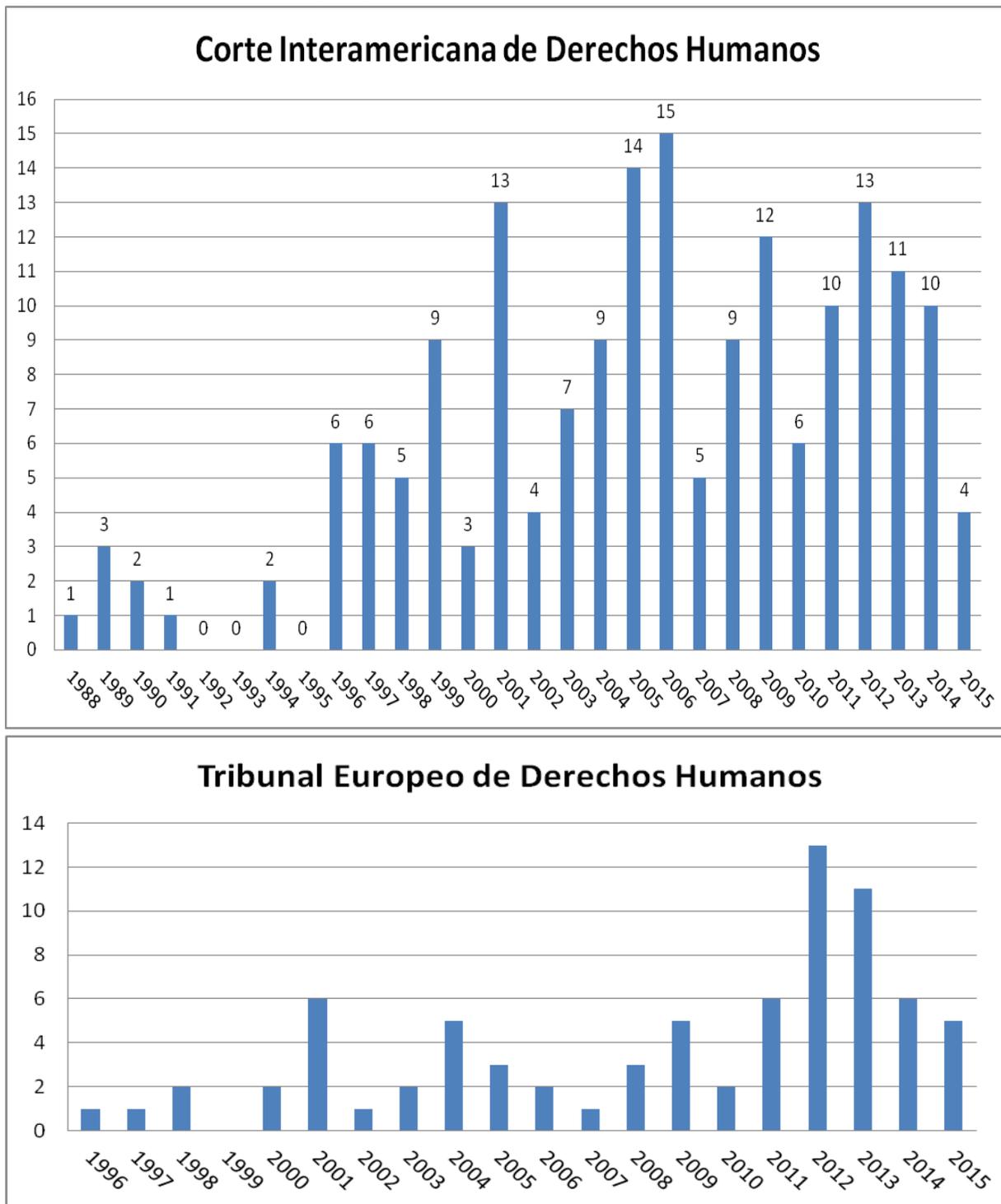
El análisis que sigue se desarrolla –de acuerdo a lo anticipado– en los planos cuantitativo y cualitativo, y buscará verificar tal hipótesis, aunque también debe tenerse en cuenta, como se ha adelantado, la influencia ejercida por las modalidades de funcionamiento y por la diversa carga de trabajo de las dos Cortes sobre el recurso a citas extrasistémicas. La organización de cada una de ellas puede, en los hechos, tener una cierta relevancia por lo que respecta al papel que desempeña la estructura administrativa en la redacción de las decisiones, a la incidencia de la formación personal de los jueces, al margen de maniobra que se deja a las partes o a otros sujetos en la introducción de los argumentos, etcétera. Todos son aspectos relevantes y significativos que, sin embargo, escapan del objetivo del presente trabajo, que permanece circunscrito al análisis jurisprudencial.

---

<sup>53</sup> Una Corte donde la prospectiva del “*looking down*” –a las soluciones y praxis de los Estados miembros– la importa sobre la prospectiva del “*looking up*” –a la dimensión internacional de la tutela de los derechos. Así L. GARLICKI, *Conferencia introductoria: Universalism v. Regionalism? The role of the supranational judicial dialogue*, en J. GARCÍA ROCA, P. A. FERNÁNDEZ, P. SANTOLAYA, R. CANOSA (coordinadores), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de derechos Humanos*, cit., p. 27, especialmente la p. 36. Sobre esta tendencia de la Corte EDH a buscar el consenso regional a través de la comparación entre los ordenamientos de los Estados miembros se puede encontrar en los textos señalados *supra* en la nota 6.

### 3.2.2. La perspectiva diacrónica

Fig.2. Las referencias en una perspectiva diacrónica (en números absolutos)



Si se examinan las citas en una perspectiva diacrónica, es fácil verificar, como se señalaba en las hipótesis, que la Corte IDH ha comenzado a citar la jurisprudencia europea desde sus primeros días.

Es posible notar, empero, que antes de comenzar a ejercitar su función en sede contenciosa, la misma Corte había desarrollado ya tal praxis en la función consultiva (que no es objeto del presente análisis): entre 1982 y 1987, la Corte IDH había adoptado 7 opiniones consultivas, donde cada una de ellas contenía al menos una referencia al sistema europeo y –en 5 de ellas– una referencia a la jurisprudencia europea.

Una investigación empírica sobre las opiniones consultivas realizada en el 2008<sup>54</sup> ha mostrado que tal praxis se mantuvo en el tiempo y que, de 19 opiniones consultivas emanadas hasta la fecha del estudio en cuestión, 8 contenían citas de la jurisprudencia del TEDH.<sup>55</sup> En una opinión en materia de derechos del niño, emitida en el año 2002, fue posible identificar hasta 25 sentencias del TEDH.<sup>56</sup>

También en sede contenciosa, al contrario de cuanto se podría esperar, tal tendencia no ha mostrado algún decrecimiento en el tiempo, ya sea considerando el número absoluto de decisiones que citan la jurisprudencia europea, ya sea considerando el porcentaje. Esto significa que el fenómeno estudiado no parece ser transitorio, destinado a detenerse una vez que la Corte IDH haya adquirido una mayor influencia y legitimación.

Por el contrario, el análisis de la jurisprudencia del TEDH muestra que el número de citas de la otra Corte analizada es reducido y, si se mira el porcentaje sobre el número total de decisiones, casi irrelevante.

*Fig.3 Las referencias en una perspectiva diacrónica (porcentaje sobre el total de las decisiones por año)*

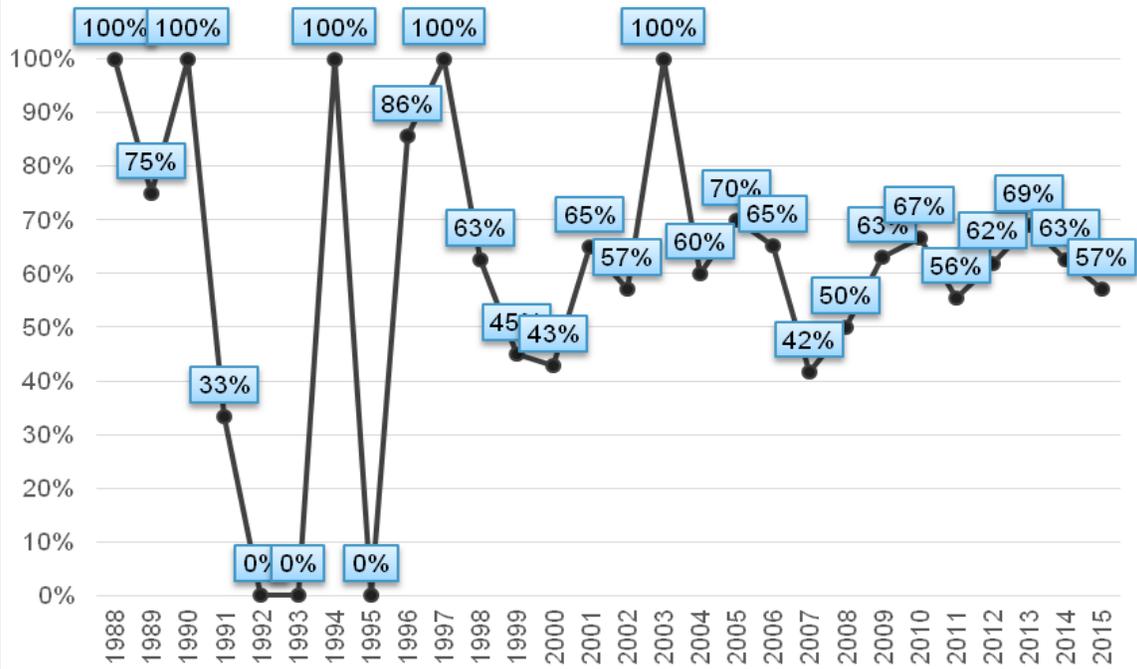
---

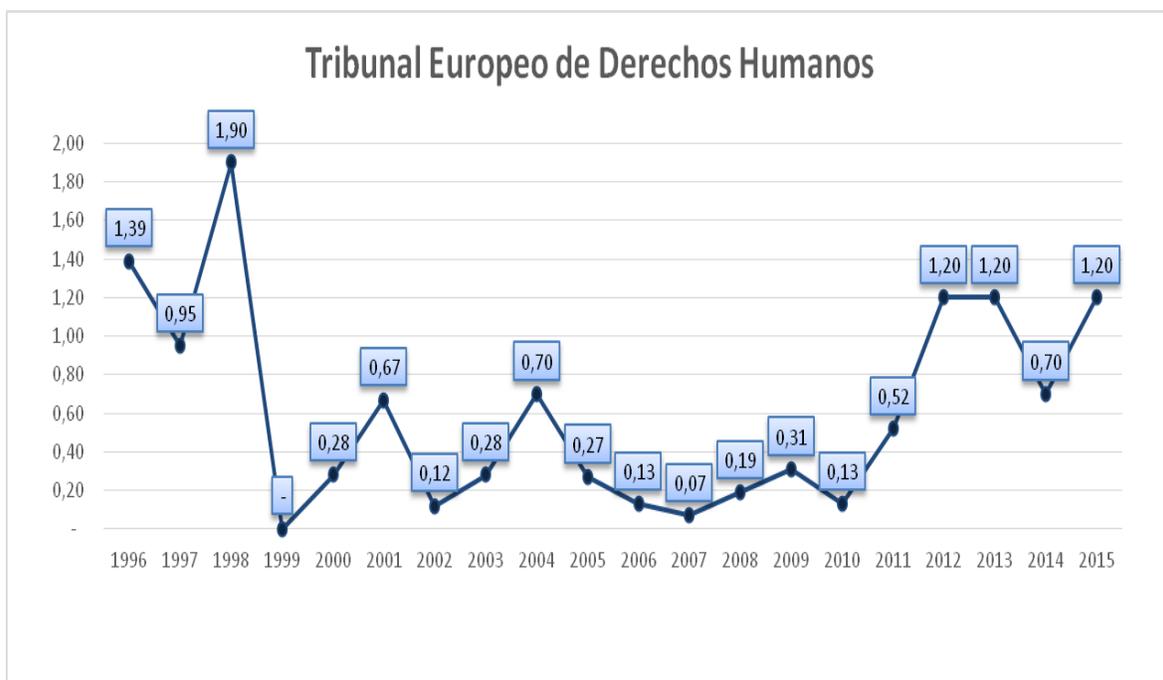
<sup>54</sup> A. GARRO, *La influencia de Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ejercicio de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en *Cuestiones constitucionales*, 2009, pp. 191-227.

<sup>55</sup> En 2009 la Corte IDH ha emitido su vigésima opinión consultiva, en la cual no hace referencia a la jurisprudencia de la Corte europea. En la vigésimoprimera opinión consultiva, de 2014, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, OC-21/14 de 19 de Agosto de 2014, se encuentran varias referencias a la jurisprudencia del TEDH.

<sup>56</sup> Corte IDH, *Condición jurídica y derechos del niño*, OC-17/02, de 28 de agosto de 2002.

## Corte Interamericana de Derechos Humanos





No obstante, el ligero aumento del número de citas –en valores absolutos– en el curso de los primeros quince años de este siglo merece alguna reflexión<sup>57</sup>.

Una primera explicación del fenómeno se basa en la entrada en vigor del Protocolo número 11 y el consiguiente aumento de las decisiones, que habría implicado una mayor probabilidad del recurso a las citas jurisprudenciales.

En efecto, el porcentaje, de conformidad con esta tesis, muestra que mientras el número absoluto de decisiones que contienen citas aumenta, el porcentaje disminuye.

Una explicación menos inmediata, pero quizás más interesante, hace referencia al hecho de que en esos años, mientras por un lado la Corte IDH desarrollaba una jurisprudencia propia, el TEDH debía conocer con mucha mayor frecuencia cuestiones concernientes a violaciones graves de derechos, sobre las cuales la jurisprudencia interamericana se revelaba como más rica y avanzada. Por ende, el TEDH tenía nuevas motivaciones para interesarse en la actividad de la más joven Corte Interamericana.<sup>58</sup>

En este punto, sólo un análisis cualitativo, que examine en detalle cada una de las decisiones que contienen las citas en cuestión, puede ayudar a aclarar estos aspectos.

<sup>57</sup> Efectivamente, a la fecha del 31 agosto 2012, las decisiones con citas eran 48, a las que en los tres años siguientes, hasta el 31 agosto 2015, hay que añadir 29 decisiones más.

<sup>58</sup> Sobre el particular, consúltese M. PHILIP-GAY, *La poursuite des auteurs de graves violations de droits de l'homme : une influence de la jurisprudence interaméricaine sur le système européen ?* en E. LAMBERT ABDELGAWAD, K. MARTIN-CHENUT (coordinadores), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme : la cour interaméricaine, pionnière et modèle?*, París, 2010, 263 ss.

### 3.3. Análisis cualitativo

#### 3.3.1. Análisis formal

El análisis cualitativo de las 77 decisiones del TEDH que contienen al menos una cita a la jurisprudencia del sistema interamericano (lo que comprende tanto los pronunciamientos de la Corte como aquéllos de la Comisión) conduce a una ulterior reducción de su relevancia para el objeto de la presente investigación: en 20 de ellas, son sólo las partes<sup>59</sup> o los sujetos que intervienen<sup>60</sup> en el asunto quienes citan la jurisprudencia interamericana y, en 16 casos la cita aparece sólo en votos individuales<sup>61</sup> (Fig. 4). Se destaca por el activismo en la

---

<sup>59</sup> La referencia ha sido presentada sólo por las partes en: *Ergi vs. Turquía*, (Sala), 28 julio de 1998; *Ertak vs. Turquía*, (Sala Primera), 9 mayo 2000; *Sarli vs. Turquía*, (Sala Primera), 22 mayo 2001; *Akkum y otros vs. Turquía*, (Sala Primera), 24 marzo 2005; *Bersunkayeva vs. Russia*, (Sala Primera), 4 diciembre 2008; *Janowiec y otros vs. Russia*, (Sala Quinta), 16 abril 2012; *Catan y otros vs. Moldavia y Russia*, (Gran Sala), 19 octubre 2012. En ninguna de estas decisiones la cita fue retomada después por el Tribunal en sus consideraciones; por el contrario, la cita efectuada por las partes es retomada en el caso Kurt vs. Turquía.

<sup>60</sup> La cita fue presentada por Amnistía Internacional (*Amnesty International*) en *Aydin vs. Turquía*, (Gran Sala), 25 septiembre 1997; el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) en *Timurtas vs. Turquía*, (Sala Primera), 13 junio 2000; la *Northern Ireland Human Rights Commission* en: *Hugh Jordan vs. Reino Unido*, (Sala Tercera), 4 mayo 2001, *McKerr vs. Reino Unido*, (Sala Tercera), 4 mayo 2001; *Shanaghan vs. Reino Unido*, (Sala Tercera), 4 mayo 2001; y *Kelly y otros vs. Reino Unido*, (Sala Tercera), 4 mayo 2001. La asociación Centro de Derechos Reproductivos en *Vo vs. Francia*, (Gran Sala), 8 julio 2004; la asociación *Liberty and Justice* en *A. vs. Países Bajos*, (Sala Tercera), 20 julio 2010; dos ONG, Artículo XIX (*Article 19*) y *Open Society Justice Initiative*, en *Kasabova vs. Bulgaria*, (Sala Cuarta), 19 abril 2011; la ONG que intervino en *Hirsi Jamaa y otros vs. Italia*, (Gran Sala), 23 febrero 2012; *Adf International* en *X y otros vs. Austria*, (Gran Sala), 19 febrero 2013; Amnistía Internacional (*Amnesty International*) en *P. y S. vs. Polonia*, (Sala Cuarta), 30 octubre 2012. En ninguna de estas decisiones la cita fue retomada con posterioridad de manera expresa por el Tribunal en sus consideraciones; sin embargo, en el caso *Hirsi Jamaa*, la referencia de los terceros en el juicio fue retomada después por un juez que realizó una opinión disidente. En otras cinco decisiones, por el contrario, el Tribunal cita expresamente la jurisprudencia interamericana citada por los terceros en el juicio.

<sup>61</sup> *Cicek vs. Turquía*, (Sala Segunda), 27 febrero 2001; *Chipre vs. Turquía*, (Gran Sala), 10 mayo 2001; *Anguelova vs. Bulgaria*, (Sala Primera), 13 junio 2002; *Hasan Ilhan vs. Turquía*, (Sala Segunda), 9 noviembre 2004; *Tautkus vs. Lituania*, (Sala Segunda), 27 noviembre 2012; *De Souza Ribeiro vs. Francia*, (Gran Sala), 13 diciembre 2012; *Oleksandr Volkov vs. Ucrania*, (Sala Quinta), 9 enero 2013; *Fabris vs. Francia*, (Gran Sala), 7 febrero 2013; *Valiulienė vs. Lituania*, (Sala Segunda), 26 marzo 2013; *Maktouf y Damjanović vs. Bosnia y Herzegovina*, (Gran Sala), 18 julio 2013; *Vallianatos y Otros vs. Grecia*, (Gran Sala), 7 noviembre 2013; *X. vs. Letonia*, (Gran Sala), 26 noviembre 2013; *Perinçek vs. Suiza*, (Sala Segunda), 17 diciembre 2013; *Hrvatski Liječnički Sindikat vs. Croacia*, (Sala Primera), 27 noviembre 2014; *S.J. vs. Bélgica*, (Gran Sala), 19 marzo

referencia a la CIDH el juez Pinto de Albuquerque, que desde febrero 2011 representa el Portugal dentro del TEDH y que es al origen de la subida del número de referencias a la jurisprudencia interamericana, con 13 opiniones en las que hace referencia a la jurisprudencia interamericana<sup>62</sup>.

Dentro de los pronunciamientos en los que el Tribunal hace referencia expresa, por tanto, únicamente en 20 casos<sup>63</sup> las citas aparecen en la parte “de derecho” de la motivación, dentro de las consideraciones del Tribunal<sup>64</sup>, mientras en las restantes 19<sup>65</sup> las citas sólo se

---

2015. En otras cinco decisiones, donde las opiniones individuales contienen las citas, también la opinión mayoritaria hace referencia a la jurisprudencia interamericana. Se trata de los casos: *Kurt vs. Turquía*, (Sala), 25 mayo 1998; y *Center For Legal Resources on Behalf of Valentin Campenau vs. Romania*, (Gran Sala), 7 junio 2011; *Palomo Sanchez y otros vs. España*, (Gran Sala), 12 septiembre 2011; *Hirsi Jamaa y otros vs. Italia*, (Gran Sala), 23 febrero 2012; *Konstantin Markin vs. Russia*, (Gran Sala), 22 marzo 2012; *El-Masri vs. Antigua República yugoslava de Macedonia*, (Gran Sala), 13 diciembre 2012; (en las últimas tres, el Tribunal no retoma la cita en sus propias consideraciones de derecho, sino que la menciona en la parte dedicada a las observaciones de los terceros en el juicio).

<sup>62</sup> Por otro lado, hay que destacar que el nombre del juez redactor de la sentencia no es conocido en el sistema europeo. La falta de transparencia sobre los nombres del relator y del redactor hace difícil conectar las referencias extra sistémicas a la propensión y a las características de cada uno de los jueces: este tipo de investigación, algo generalizada sobre el uso del derecho extranjero por parte de los tribunales constitucionales, es posible solamente para las opiniones separadas (disidentes o concurrentes): véase, sobre las dificultades de este tipo de investigación, K.DZEHTSIAROU, V. LUKASHEVICH, *Informed Decision-Making: The Comparative Endeavours of the Strasbourg Court*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, vol.30/3 272 ss.; Y. LUPU, E. VOETEN, *Precedents in International Courts: a Network Analysis of Case Citations by European Court of Human Rights*, in *British Journal of Political Science*, 2012; E. VOETEN, *Borrowing and Nonborrowing among International Courts*, in *Journal of Legal Studies*, 2010, vol. 39, 547 ss.

<sup>63</sup> *Akdivar vs. Turquía*, (Gran Sala), 16 septiembre 1996; *Mamatkulov y Abdurasulovic vs. Turquía*, (Sala Primera), 6 febrero 2003; *Ocalan vs. Turquía*, (Gran Sala), 12 marzo 2003; *Issa y otros vs. Turquía*, (Sala Segunda), 16 noviembre 2004 (qui è citata solo la Commissione) *Mamatkulov y Askarov vs. Turquía*, (Gran Sala), 4 febrero 2005; *Ocalan vs. Turquía*, (Gran Sala), 12 mayo 2005; *Ergin vs. Turquía*, (Sala Cuarta), 4 mayo 2006; *Maszni vs. Romania*, (Sala Primera), 21 septiembre 2006; *Stoll vs. Suiza*, (Gran Sala), 10 diciembre 2007; *Sergei Zolotukhin vs. Russia*, (Gran Sala), 10 febrero 2009; *Silih vs. Eslovenia*, (Gran Sala), 9 abril 2009; *Opuz vs. Turquía*, (Sala Tercera), 9 junio 2009; *Maresti vs. Croacia*, (Sala Primera), 25 junio 2009; *Varnava y otros vs. Turquía*, (Grand Sala), 18 septiembre 2009; *Tomasovic vs. Croacia*, (Sala Primera), 12 octubre 2011; *Palomo Sanchez y otros vs. España*, (Gran Sala), 12 septiembre 2011; *Zontul vs. Grecia*, (Sala Primera), 17 enero 2012; *Marguš vs. Croacia*, (Gran Sala), 27 mayo 2014; *Petropavlovskis vs. Letonia*, (Sala Cuarta), 13 enero 2015; *Khoroshenko vs. Russia*, (Gran Sala), 30 junio 2015;.

<sup>64</sup> La parte “en derecho” contiene la verdadera y propia motivación de la decisión: en ella la Corte examina y decide los motivos del recurso. Normalmente esta parte está estructurada, para cada motivo del recurso, a través de la exposición detallada de las posiciones del recurrente, del gobierno nacional, de los terceros intervinientes para después dejar espacio a las consideraciones de la Corte, que regularmente comienzan por una reconstrucción de su jurisprudencia precedente relevante, para después aplicarla al caso en estudio.

encuentran en la parte “de hechos” y, en particular, en la parte dedicada al análisis del derecho internacional relevante, sin ser después retomadas en la parte de derecho.<sup>66</sup>

Del examen de las 182 decisiones de la Corte Interamericana que hacen referencia a la jurisprudencia europea, es posible apreciar que en 18 de ellas las citas se sitúan exclusivamente en votos particulares,<sup>67</sup> en 6, entre los argumentos presentados por la Comisión<sup>68</sup> o por los Estados involucrados en el juicio,<sup>69</sup> mencionados por la Corte en la motivación, mientras que en 158 decisiones la referencia se encuentra también o solamente dentro de las consideraciones de la Corte y, por lo tanto, en la motivación jurídica de la decisión (debe hacerse notar que en las motivaciones de los pronunciamientos de la Corte Interamericana no se encuentra la diferenciación explícita entre “hecho” y “derecho”, como sí se encuentra en la jurisprudencia del TEDH).

---

<sup>65</sup> En 4 de ellas el Tribunal cita los informes de la Comisión: *Iorgov vs. Bulgaria*, (Sala Quinta), 11 marzo 2004; *G.B. vs. Bulgaria*, (Primera Sala), 17 marzo 2004; *Bayatyan vs. Armenia*, (Gran Sala), 7 julio 2011; *Sitaropoulos y Giakoumopoulos vs. Grecia*, (Gran Sala), 15 marzo 2012; en los 7 restantes, se cita a la jurisprudencia de la Corte: *Kurt vs. Turquía*, (Sala) 25 mayo 1998; *Bevacqua y S. vs. Bulgaria*, (Sala Quinta) 12 junio 2008; *Lexa vs. Eslovaquia*, (Sala Cuarta), 23 septiembre 2008; *Gafgen vs. Alemania*, (Gran Sala), 1 junio 2010; *Al-skeini y otros vs. Reino Unido*, (Gran Sala), 7 julio 2011; *Portmann vs. Suiza*, (Sala Segunda), 11 octubre 2011; *Babar Ahmad y otros vs. Reino Unido*, (Sala Cuarta), 10 abril 2012.

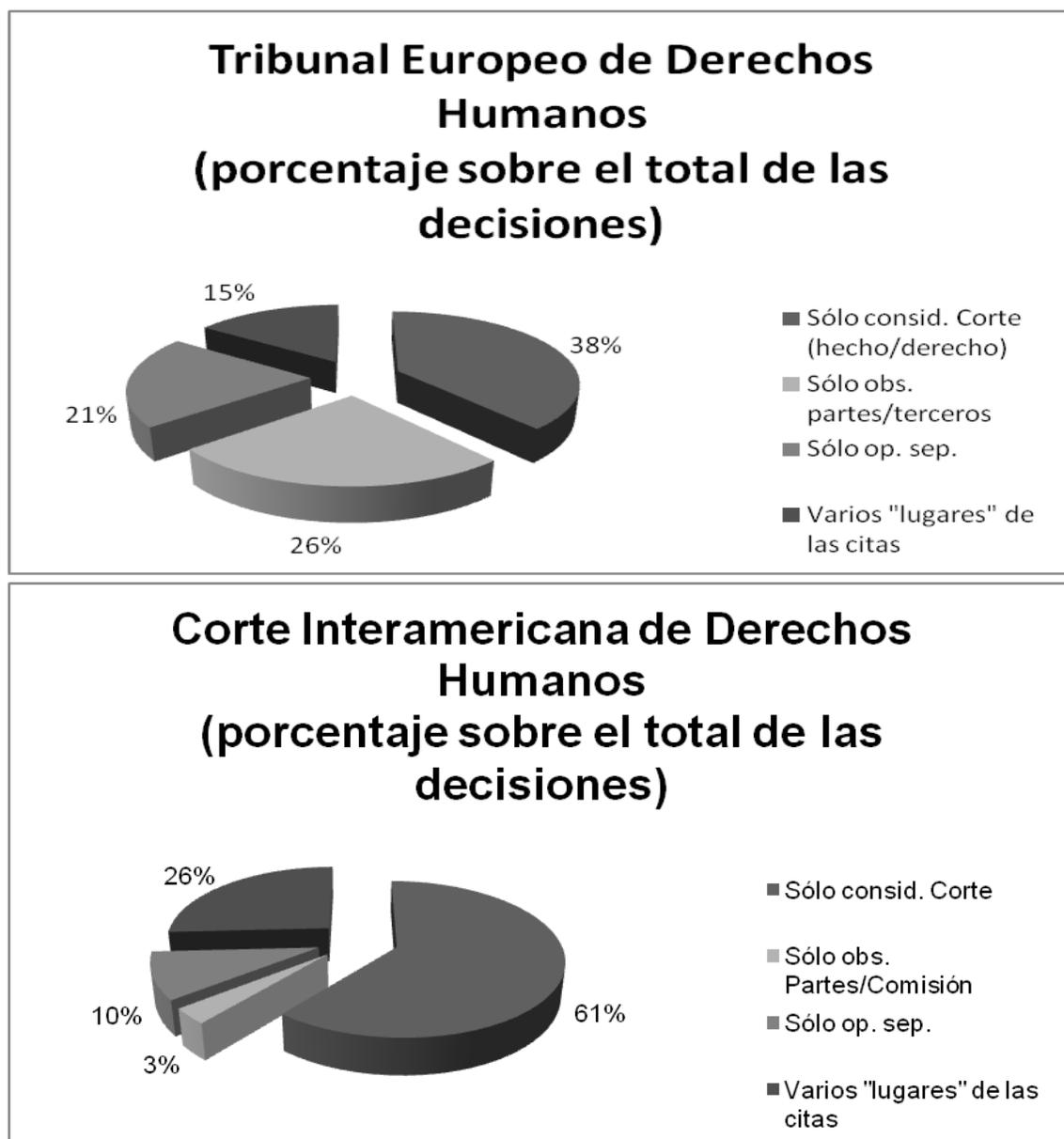
<sup>66</sup> Entre estas sentencias en las cuales el mismo Tribunal hace referencia a la jurisprudencia interamericana, en 5 sólo se han citado los informes de la Comisión. Se trata de los casos *Iorgov vs. Bulgaria*, (Sala Quinta), 11 marzo 2004; *G.B. vs. Bulgaria*, (Primera Sala), 17 marzo 2004; *Bayatyan vs. Armenia*, (Gran Sala), 7 julio 2011; *Sitaropoulos e Giakoumopoulos vs. Grecia*, (Gran sala) 15 marzo 2012; en el primero, el principio jurisprudencial citado figura entre los argumentos del Tribunal como principio de derecho internacional aplicable, mientras en los otros casos se trata de meras consideraciones de hecho sobre el derecho internacional existente.

<sup>67</sup> Además de éstas, existen otras 42 decisiones de las cuales la cita se encuentra en una opinión disidente, pero allá donde la opinión mayoritaria hace referencia también a la jurisprudencia europea.

<sup>68</sup> La Corte retoma las citas de la jurisprudencia europea gracias a la Comisión en las siguientes sentencias: *Caballero-Delgado y Santana vs. Colombia*, 21 enero 1994 (*Excepciones preliminares*); *Gangaram-Panday vs. Suriname*, 21 enero 1994 (*Fondo, reparaciones y costas*); *Loayza-Tamayo vs. Perú*, 17 septiembre 1997 (*Fondo*); *Las Palmeras vs. Colombia*, 6 diciembre 2001 (*Fondo*). En otras 7 decisiones, por el contrario, la Corte las retoma expresamente y las adopta en sus consideraciones las citas introducidas por la Comisión.

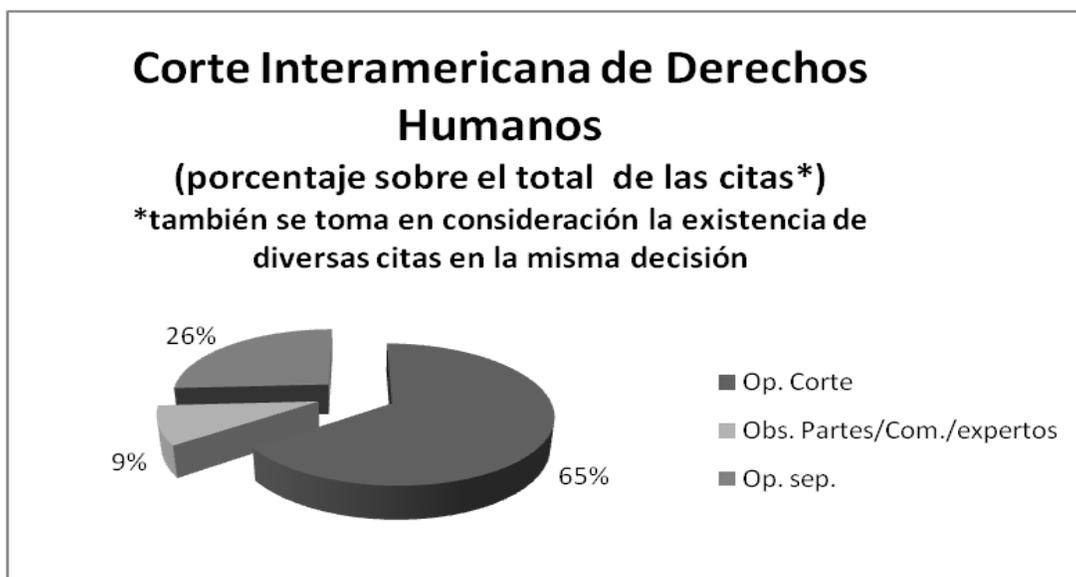
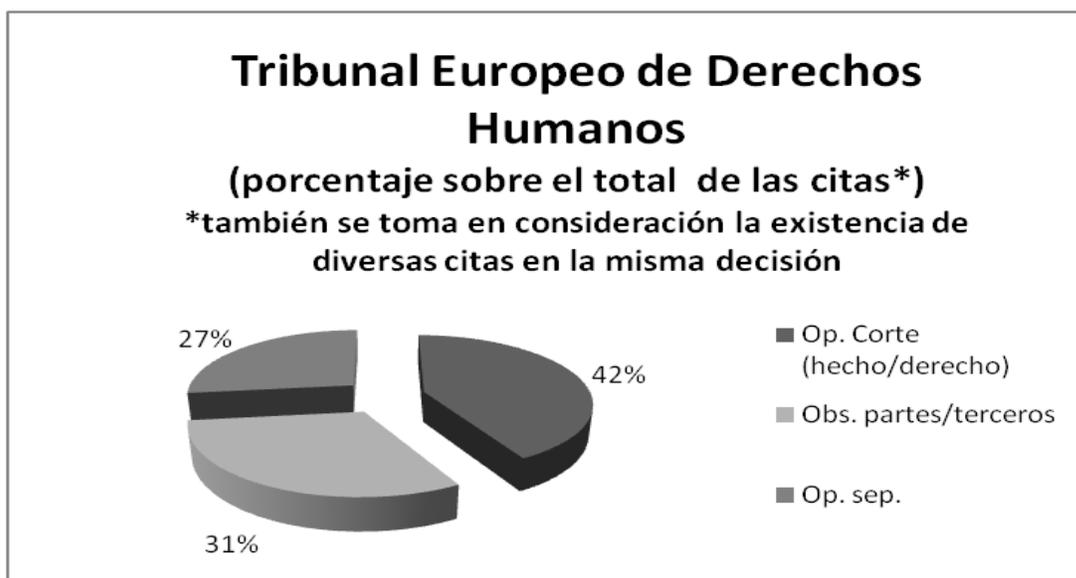
<sup>69</sup> En una de estas decisiones, las citas se introdujeron por parte del Estado y son retomadas por la Corte en la parte en la cual se reportan las observaciones de las partes (*Grande vs. Argentina*, 31 agosto 2011 - *Excepciones preliminares y fondo*); en otro caso, por el contrario, la Corte hace referencia explícita a las citas presentadas por el Estado dentro de sus propias consideraciones (*El Amparo vs. Venezuela*, 14 de septiembre de 1996 – *Reparaciones y costas*).

Fig.4 El "lugar" de las referencias, sobre el total de las decisiones que contienen citas



Confrontando los datos de las dos Cortes por cuanto hace al lugar en el cual se encuentra la cita de la jurisprudencia del otro sistema, se puede notar que en ambos casos las citas aparecen principalmente en la opinión de la Corte, no en votos individuales, si bien, por lo que respecta a la jurisprudencia interamericana, se puede observar una tendencia más acentuada de los jueces individuales a citar la jurisprudencia europea en sus votos individuales. (Fig. 5)

Fig. 5. El lugar de las referencias, sobre el total de las citas



El análisis realizado no permite verificar, para cada una de las citas, el sujeto que ha introducido el argumento de derecho comparado en el juicio, a excepción del caso en el que es la Corte quien hace mención en la motivación (Fig. 6).<sup>70</sup>

<sup>70</sup> En este modo hemos podido verificar que, por lo que respecta a la Corte IDH, de un total de 181 citas (que comprenden no sólo las 147 decisiones en las cuales aparece al menos una referencia,

No obstante la incompletitud de los datos disponibles sobre la introducción del argumento extrasistémico, puede ser interesante notar cómo emerge el hecho de que el TEDH ignora con frecuencia en la propia motivación los argumentos de las partes o de aquéllos que intervienen, que citan la jurisprudencia interamericana<sup>71</sup>. Normalmente, el TEDH se limita a ignorar estos argumentos: solamente en un caso el motiva la no pertinencia de las referencias a la jurisprudencia interamericana (la cita hacia referencia a una opinión consultiva)<sup>72</sup>, considerando que el Convenio europeo no contiene una disposición parecida al artículo 20 de la Convención americana sobre el “derecho a la nacionalidad”.<sup>73</sup>

En la jurisprudencia de la Corte IDH no se detecta esta discordancia y en la mayoría de los fallos las citas contenidas en los argumentos de la Comisión son retomadas por la Corte<sup>74</sup>. Hay también casos en los que la Corte IDH analiza en detalle las citas de jurisprudencia europea introducidas por la Comisión, llegando explícitamente a considerarlas no pertinentes<sup>75</sup>.

*Fig. 6. Quién introduce las citas (de aquéllas que emergen en la motivación)*

---

sino también aquéllas que aparece en un voto separado en los casos en los que otras citas se encuentran presentes en la opinión de la Corte), en relación a 122 de ellas la Corte no especifica quién es el sujeto que introdujo la referencia, así que podrá pensar que ella la ha introducido de oficio; viceversa en 11 ocasiones sabemos que es la Comisión quien ha introducido las referencias, en dos el Estado, en otras un experto requerido por la Corte. Con referencia a las opiniones disidentes, en la mayoría de los casos es el juez que redacta la opinión quien introduce las citas, para un total de 44 casos sobre 51. Por el contrario, por cuanto concierne al TEDH, sobre un total de 51 referencias (contadas de acuerdo al mismo criterio), 26 de ellas parecen ser atribuibles al Tribunal de oficio, 5 al juez o jueces que redactaron la opinión individual y 20 a las partes o a los terceros en el juicio.

<sup>71</sup> L. Van den Eynde, *South African Constitutional Court's Decisions as Tools for Litigants Abroad*, november 2014, paper, donde se citan numerosas memorias de las partes donde se hace referencia a precedents extrasistémicos, que nunca han sido tomadas en cuenta por el TEDH.

<sup>72</sup> *Propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 enero 1984.

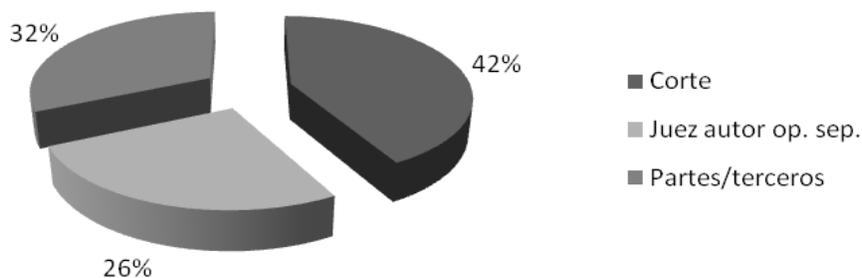
<sup>73</sup> *Petropavlovskis vs. Letonia*, (Sala Cuarta), 13 enero 2015, par. 81.

<sup>74</sup> Sobre los “vectores del diálogo”, véase L. BURGORGUE-LARSEN, *El diálogo judicial*, cit., 8 ss., espec. 11, que destaca como por la forma en la que la Corte IDH resume sus argumentos no se refleje si las víctimas, los Estados o los amici curiae también funges como vectores, aunque esto se pueda detectar en unos estudios doctrinales.

<sup>75</sup> Es lo que ha pasado en *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, 30 enero 2014, par. 65; donde se considera que “De igual forma, las citas de la Comisión al caso Del Río Prada Vs. España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>78</sup>, no resultan pertinentes, en razón de que en dicho supuesto la aplicación del principio de legalidad se refería al alcance de la pena y su ejecución, y no así a la regulación del procedimiento”, para llegar a la conclusión (par. 69) que “ Esta Corte considera que la aplicación de normas que regulan el procedimiento de manera inmediata, no vulnera el artículo 9 convencional”.

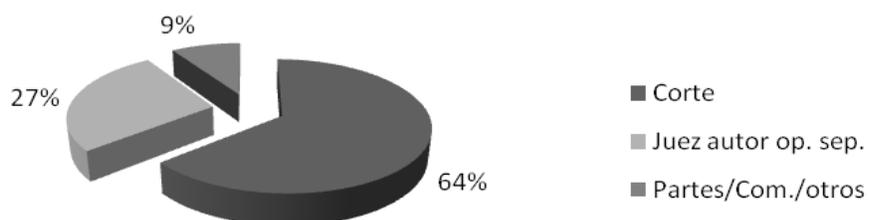
## Quién introduce las citas ante el Tribunal europeo

(sobre el total de las citas retomadas en las consideraciones de la Corte o en opiniones separadas)



## Quién introduce las citas ante la Corte interamericana

(sobre el total de las citas retomadas en las consideraciones de la Corte o en opiniones separadas)



Por cuanto respecta a la relevancia de las citas individuales y su impacto efectivo sobre la decisión<sup>76</sup>, desde el punto de vista formal se puede observar que el TEDH, en las 20 decisiones que contienen las citas en la parte “de derecho”, procede a hacer citas puntuales y detalladas, reportando a menudo pasajes enteros de los pronunciamientos en cuestión. Las citas de la jurisprudencia interamericana casi siempre van acompañadas de referencias a

---

<sup>76</sup> Un examen de la ubicación de las referencias en los fallos se encuentra en L. BURGORGUE-LARSEN, *El diálogo judicial*, cit., 15 ss., donde se subraya la tendencia reciente de la CIDH a citar la jurisprudencia del TEDH en las notas al pie.

otros materiales provenientes de órganos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales, como la Corte Internacional de Justicia o el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>77</sup>. Rara vez, como se verá en seguida, la referencia a la jurisprudencia interamericana representa la única referencia extrasistémica para el TEDH (Fig. 7), un Tribunal que, es oportuno recordarlo, no demuestra una extraordinaria propensión a hacer referencias a fuentes y materiales extra-europeos,<sup>78</sup> que prefiere casi siempre encontrar inspiración en las tradiciones jurídicas de los Estados miembros.<sup>79</sup>

Las numerosas citas de la jurisprudencia europea efectuadas por la Corte IDH, por el contrario, son más variadas: se va de la cita precisa y detallada, con varias referencias a decisiones individuales y la reproducción de párrafos enteros,<sup>80</sup> a la cita genérica a la

---

<sup>77</sup> Por ejemplo, en el caso *Khoroshenko vs. Russia*, (Gran Sala), 30 junio 2015; sobre el derecho a las visitas de los familiares a los presos condenados a cadena perpetua, el TEDH escribe: “143. The Court would refer here to the position of international-law instruments and the practice of international courts and tribunals (see paragraphs 69-80 above), which invariably recognize as a minimum standard for all prisoners, without drawing any distinction between life sentence and other types of prisoners, the right to an “acceptable” or “reasonably good” level of contact with their families (see Rules 37 and 57 of the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners in paragraph 73, Principle 19 of the UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment in paragraph 74, Rule 61 (A) of the Rules Governing the Detention of Persons Awaiting Trial or Appeal before the Tribunal or Otherwise Detained on the Authority of the Tribunal of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (see paragraph 77 above) and the case-law of the Inter-American Court of Human Rights and Inter-American Commission of Human Rights in paragraphs 78-80 above).”

<sup>78</sup> Se ha observado que el CEDH es «un instrumento más orientado hacia la exportación que hacia la importación»: J. F. FLAUSS, *Variations autour de l'influence extra-muros de la Convention européenne des droits de l'homme*, en J. F. FLAUSS (coordinadores), *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers*, Bruxelles, 2002, 129. Sobre la actitud del TEDH de citar fuentes extrasistémicas, vid. J. F. FLAUSS, *Du droit internationale comparé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, en P. WIDMER (coordinadores), *Le rôle du droit comparé dans la formation du droit européen*, cit., p. 159.

<sup>79</sup> P. Carozza, en relación al recurso al derecho “comparado” por parte del TEDH, utiliza la expresión “comparación interestatal”, subrayando cómo se trata de una referencia a la legislación y prácticas de los Estados miembros más que de una verdadera y propia comparación funcional a la individuación de un principio de derecho aplicable: P. G. CAROZZA, *Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, cit., pp. 1218-1219; además de los otros textos indicados en la nota 6, véase N. MILLER, *An International Jurisprudence? The Operation of “Precedents” Across International Tribunals*, cit., p. 499, que subraya las diversas aproximaciones del TEDH y de la Corte IDH en este tema.

<sup>80</sup> Por ejemplo, en *Herrera-Ulloa vs. Costa Rica*, 2 julio 2004; *Ricardo Canese vs. Paraguay*, 31 agosto 2004; *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, 27 noviembre 2008; *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 noviembre 2010; *Atala Riffo e hijas vs. Chile*, 24 febrero 2012.

jurisprudencia europea, sin la indicación de los extremos de alguna decisión específica o con referencias puntuales sólo en las notas a pie de página.<sup>81</sup>

En las decisiones interamericanas, las citas europeas vienen acompañadas frecuentemente de referencias a otras fuentes extrasistémicas, como, por ejemplo, pronunciamientos de otros órganos jurisdiccionales y cuasi-jurisdiccionales internacionales, pero también de jurisdicciones nacionales: la Corte IDH muestra, de hecho, una extraordinaria inclinación a mirar más allá de sus propias fronteras regionales<sup>82</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal europeo goza indudablemente de una posición privilegiada respecto de otras fuentes externas<sup>83</sup> (Fig. 7), como se ha podido constatar por el número y la calidad de las citas.<sup>84</sup>

*Fig. 7. Las citas de la otra Corte con o sin otras citas extrasistémicas*

---

<sup>81</sup> La jurisprudencia europea se cita de manera genérica en el texto, sólo con las indicaciones en las notas a pie de página de las referencias puntuales a las decisiones en cuestión, en: *Baldeón-García vs. Perú*, 6 abril 2006; *La Cantuta vs. Perú*, 29 noviembre 2006; *Tristán Donoso vs. Panamá*, 27 enero 2009; *Anzualdo Castro vs. Perú*, 22 septiembre 2009.

<sup>82</sup> H. TIGROUDJA, *L'autonomie du droit applicable par la Cour interaméricaine des droits de l'homme: en marge d'arrêts et d'avis consultatifs récents*, RTDH, 2002, p. 69; L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, cit., pp. 82 y ss.

<sup>83</sup> Lo subraya G. L. NEUMAN, *Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights*, EJIL, 2008, p. 101, sobre el punto 109.

<sup>84</sup> Para dar sólo una idea, en la decisión *Atala Riffo e hijas vs. Chile*, de febrero de 2012, la Corte cita también algunas decisiones emitidas por jurisdicciones de países miembros así como de terceros Estados como Australia, Filipinas, Sudáfrica, Canadá y los Estados Unidos, pero después fundamenta todo su razonamiento sobre la jurisprudencia del Tribunal europeo, que se encuentra presente con más de 40 citas, y sobre las observaciones del Comité de derechos humanos de la ONU y de otros órganos de las Naciones Unidas.

## Tribunal Europeo de Derechos Humanos

(porcentaje sobre el total de las citas\*)

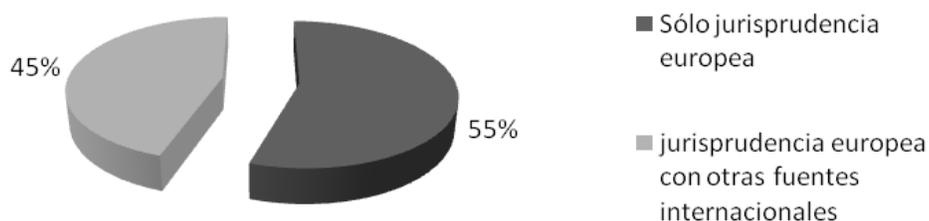
\*también se toma en consideración la existencia de diversas citas en la misma decisión



## Corte Interamericana de Derechos Humanos

(porcentaje sobre el total de las citas\*)

\*también se toma en consideración la existencia de diversas citas en la misma decisión



### 3.3.2. Análisis sustancial

Antes que nada, es posible señalar de antemano una consideración preliminar: en las decisiones examinadas, las citas de la jurisprudencia del otro sistema casi no se utilizan “a

*contrario*”,<sup>85</sup> es decir, para evidenciar que se toma en cuenta otra posibilidad interpretativa que viene descartada conscientemente en la nueva resolución, en razón de las diferencias entre el propio ordenamiento y el de proveniencia de la cita: una práctica, ésta, difundida entre cortes nacionales pero que otros estudios han demostrado que se encuentra ausente en el nivel de la jurisdicción internacional.<sup>86</sup>

Las citas resultan ser utilizadas prevalentemente en el momento inicial de la actividad interpretativa, es decir en la “fase cognitiva” de la interpretación,<sup>87</sup> para orientar a la misma (en tal caso, se comienza con una suerte de lista de decisiones de otras jurisdicciones, de Países miembros y no miembros, para mostrar las diversas opciones interpretativas posibles),<sup>88</sup> o resultan empleadas en función de una “comparación confortativa” o “probatoria”, mediante la cual se pretende mostrar cómo una decisión que la Corte se apresta a adoptar sobre la base de la Convención ha sido tomada, también, por otras cortes, internacionales o nacionales.<sup>89</sup>

Esta última categoría, que comprende las decisiones en las cuales el argumento extrasistémico contribuye efectivamente a la conformación de la decisión, será el objeto del

---

<sup>85</sup> Existen sin embargo excepciones, en las cuales la Corte interamericana, después de haber citado la jurisprudencia europea en materia de reparaciones, de acuerdo a la cual una sentencia condenatoria constituye *per se* una reparación suficiente de los daños morales sufridos, ha afirmado que tales soluciones no pueden ser consideradas como satisfactorias en presencia de daños morales graves. Véanse, entre otros, *Neira-Alegría y otros vs. Perú*, 19 septiembre 1996; *Blake vs. Guatemala*, 22 enero 1999; *Paniagua-Morales y otros vs. Guatemala* (caso «White Van»), 25 mayo 2001; *Bámaca-Velásquez vs. Guatemala*, 22 febrero 2002.

<sup>86</sup> N. MILLER, *An International Jurisprudence? The Operation of “Precedents” Across International Tribunals*, cit., p. 499.

<sup>87</sup> En aquello que se ha definido como el “window-dressing approach” (*sic*), de acuerdo con el cual la Corte hace amplias referencias a fuentes extrasistémicas sólo para demostrar su vasto conocimiento del derecho comparado e internacional (como L. GARLICKI, *Conferencia introductoria: Universalism v. Regionalism? The role of the supranational judicial dialogue*, cit., p. 56), pero más bien se trata de un uso de la comparación en la fase cognitiva de la interpretación, que no entra en la fase decisional: O. PFERSMANN, *Le sophisme onomastique: changer au lieu de connaître. L’interprétation de la constitution*, en F. Mélin-Soucramanien (coordinador), *L’interprétation constitutionnelle*, cit., p. 146.

<sup>88</sup> Esto, por otra parte, algunas veces da lugar a exposiciones cognoscitivas que comprenden ordenamientos tan variados que su utilidad «resulta del todo incomprendible», como observa G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 8a. edición, Padua, 2011, p. 67.

<sup>89</sup> Esta utilización “confrontativa” de la cita de los precedentes de la otra Corte puede ser definida como una forma de comunicación judicial fundada sobre la “empatía”, allá donde el recurrir al precedente extrasistémico no representa un mero ejemplo de derecho comparado, sino una referencia interpretativa dotada de gran eficacia persuasiva gracias a la convicción de que existe una base común (*common ground*) entre el ordenamiento en el cual se ha adoptado la decisión y el ordenamiento en el cual se cita. Sobre tal clasificación, N. WALKER, *Beyond Boundaries Disputes and Basic Grids: Mapping the Global Disorders of Normative Orders*, en *Int’l J. Const. L.*, 2008, p. 373.

análisis cualitativo que se proseguirá a continuación, en el cual serán examinadas más en detalle algunas de las decisiones referidas, que tienen por objeto las materias en las cuales puede reconocerse una cierta reciprocidad de las citas. Para poner cualquier ejemplo significativo, se ha elegido, de hecho, abordar los ámbitos en los cuales las referencias recíprocas son más recurrentes, como el debido proceso, la definición de los tratos inhumanos y degradantes, así como de violaciones graves (en particular las ligadas al fenómeno de desapariciones forzadas), las leyes de amnistia, y la libertad de expresión. En muchos otros ámbitos se encuentra, más que otra cosa, una influencia “en sentido único” del Tribunal europeo sobre la Corte interamericana. Esto ha sucedido, por ejemplo, en materia de criterios interpretativos,<sup>90</sup> donde la influencia del TEDH sobre su homóloga interamericana ha dado lugar al desarrollo de criterios interpretativos específicos propios del derecho de los derechos humanos, los cuales se distancian parcialmente de los criterios codificados en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.<sup>91</sup>

#### a) *El debido proceso*

---

<sup>90</sup> Puede recordarse, como ejemplo, la doctrina del efecto útil, retomada en la sentencia *Ivcher-Bronstein vs. Perú*, 24 septiembre 1999, par. 45; que cita a su vez la de *Soering vs. Reino Unido*, (Plenaria), 26 enero 1989, par. 87; o aquella de la interpretación evolutiva de la Convención, citada en *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, 15 septiembre 2005, par. 106; que cita a *Tyrer vs. Reino Unido*, (Sala), 25 abril 1978, par. 31; o, relacionado con esta interpretación evolutiva, el uso del derecho comparado como un mecanismo para identificar la práctica posterior de los Estados: v. *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, 28 noviembre 2012, par. 245; que se refiere a *TV Vest As & Rogoland Pensionistparti vs. Noruega*, (Sala Primera), 11 diciembre 2008; y a *Hirst vs. Reino Unido*, (Gran Sala), 6 octubre 2005. La Corte Interamericana no ha adoptado, por el contrario, la doctrina del margen de apreciación (que ha desechado, últimamente, en *Atala Riffo e hijas vs. Chile*, 24 febrero 2012, par. 34-35 y en *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, 28 noviembre 2012, par. 316), aunque admite un cierto nivel de discrecionalidad estatal por lo que respecta a la disciplina del electorado activo y pasivo, «a la luz de la evolución del país concernido» (véase *Castañeda Gutman vs. México*, 6 de agosto de 2008, par. 165). Consúltense también F. NI AOLAÍN, *The Emergence Of Diversity: Differences in Human Rights Jurisprudence*, *Fordham Int’l LJ*, 1995, pp. 126 y ss.; M. A. BENAVIDES CASALS, *El consenso y el margine de apreciación en la protecció de los derechos humanos, Jus et Praxis*, 2009, p. 295.

<sup>91</sup> A. A. CANÇADO TRINDADE, “La interpretación de los tratados en el derecho internacional y la especificidad de los tratados de derechos humanos”, en Z. DRNAS DE CLÉMENT (coordinadores), *Estudios de derecho internacional en homenaje al Prof. E. J. Rey Caro*, Córdoba, 2003, p. 747; M. KILLANDER, *Interpreting Regional Human Rights Treaties*, *International Journal of Human Rights*, 2010, p. 145. Finalmente, véase, A. A. CANÇADO TRINDADE, L. CAFLISCH, *Les Conventions Américaine et Européenne des Droits de l’Homme et le Droit International Général*, cit., donde los autores subrayan cómo los diversos criterios de interpretación propios del derecho de los derechos humanos encuentran de cualquier manera un fundamento en la Convención de Viena.

En el tema del debido proceso, la Corte IDH ha inspirado sin mayor preámbulo la propia jurisprudencia en aquella europea,<sup>92</sup> sobre todo en lo referente a la duración razonable del proceso,<sup>93</sup> pero también a la imparcialidad de los jueces garantizada mediante oportunos procedimientos de nominación<sup>94</sup> y al derecho del procesado a conocer los hechos por los cuales se encuentra vinculado a proceso.<sup>95</sup>

Sin embargo, la Corte interamericana ha desarrollado ulteriormente, en seguida, la interpretación de tales garantías procesales, afirmando, por ejemplo, que su respeto es más esencial cuando el procedimiento prevé la posibilidad de aplicación de la pena de muerte y, entonces, se encuentra en juego la vida humana misma.<sup>96</sup> Esto ha hecho que también el Tribunal europeo haya citado recientemente esta jurisprudencia sobre la absoluta inderogabilidad de las reglas del debido proceso cuando esté prevista la conmutabilidad de la pena capital. Por ejemplo, en la primera sentencia del caso *Ocalan*, dictada en el 2003, el Tribunal ha afirmado la esencialidad de las garantías del debido proceso, en cuanto «siendo irreversible la ejecución de la pena capital, sólo mediante la aplicación de tal norma es posible evitar una muerte arbitraria e ilegal».<sup>97</sup> El Tribunal remite, con la enunciación de tal principio, a una resolución del Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas, más que a la Opinión consultiva OC-16/99 de la Corte Interamericana y al fallo del caso *Hilaire, Constantine e Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. La misma argumentación, así como la misma cita, fueron retomadas por la Gran Cámara en su sentencia de 2005.<sup>98</sup>

La jurisprudencia interamericana fue citada con posterioridad por el TEDH en materia de imparcialidad de los tribunales militares. En el caso *Ergin vs. Turquía* el Tribunal, al juzgar

---

<sup>92</sup> Véanse, entre otras, las decisiones *Suárez-Rosero vs. Ecuador*, 12 noviembre 1997; *Villagrán-Morales y otros vs. Guatemala* (caso “Niños de la Calle”), 19 noviembre 1999; *Corte Constitucional vs. Perú*, 31 enero 2001; *Lori Berenson-Mejía vs. Perú*, 25 noviembre 2004; *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, 20 junio 2005; *Palamara-Iribarne vs. Chile*, 22 noviembre 2005; *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, 31 enero 2006; *La Cantuta vs. Perú*, 29 noviembre 2006; *Acevedo Buendía y otros vs. Perú* (caso “Cesantes y jubilados de la Contraloría”), 1 julio 2009; *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 26 noviembre 2010; *Barbani Duarte y otros vs. Uruguay*, octubre 2011.

<sup>93</sup> A partir de la decisión *Genie-Lacayo vs. Nicaragua*, 29 enero 1997.

<sup>94</sup> *Corte Constitucional vs. Perú*, 31 enero 2001.

<sup>95</sup> *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, 20 junio 2005.

<sup>96</sup> En relación a la importancia de las garantías del debido proceso y del recurso efectivo en los procedimientos que prevén la condena a muerte, en la decisión *Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago* la Corte Interamericana ha observado que «[t]omando en cuenta la naturaleza excepcionalmente grave e irreparable de la pena de muerte, la observancia del debido proceso legal, con su conjunto de derechos y garantías, es aún más importante cuando se halle en juego la vida humana» (*Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago*, 21 junio 2002, par. 148).

<sup>97</sup> *Ocalan vs. Turquía*, (Gran Sala), 12 marzo 2003, par. 203. Traducción propia.

<sup>98</sup> *Ocalan vs. Turquía*, (Gran Sala), 12 mayo 2005.

sobre la violación del derecho al debido proceso de un civil juzgado por un tribunal militar, ha citado las consideraciones del Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas sobre el derecho comparado en ese tema, así como la «jurisprudencia [de la Corte interamericana] que excluye los civiles de la jurisdicción de los tribunales militares», llegando a la conclusión de que «sobre la base [...] en particular de la situación a nivel internacional observada [...] se puede apreciar que han sido objetivamente fundadas las dudas del recurrente sobre la independencia e imparcialidad de esta jurisdicción».<sup>99</sup>

*b) Tratos inhumanos y degradantes y desapariciones forzadas*

Otra materia que se ha revelado de influencia recíproca es aquella de la definición de “tratos inhumanos y degradantes”.

En un primer momento, el Tribunal europeo comenzó a influir en la jurisprudencia interamericana que, en el caso *Loayza-Tamayo vs. Perú* de 1997, ha tomado la lectura interpretativa de acuerdo a la cual los actos de violencia psicológica ejercitados en el transcurso de un interrogatorio pueden formar parte de la noción de tratamiento inhumano y degradante, particularmente grave cuando la víctima ha sido detenida arbitrariamente.<sup>100</sup> En una decisión posterior, emitida contra el Estado Peruano, la Corte interamericana ha afirmado después que la prohibición de tortura no puede ser derogada nunca, sin importar el peligro que amenaza a la nación,<sup>101</sup> refiriéndose en particular a la decisión *Irlanda vs. Reino Unido*, ya citada en el caso *Loayza-Tamayo*.

También el Tribunal europeo comienza a su vez a mirar a la jurisprudencia interamericana en materia de prohibición de tratos inhumanos y degradantes y de otras violaciones graves cuando, a partir de los años noventa, se encuentra cada vez con más frecuencia, frente a recursos que tienen por objeto violaciones sistemáticas, como detenciones arbitrarias, ejecuciones ilegales y desapariciones forzadas.

La influencia de la jurisprudencia interamericana en la europea en este ámbito parece, no obstante, desde el punto de vista numérico, menos relevante de lo que se habría podido esperar. Es notable, por ejemplo, que nunca se citen las decisiones sobresalientes de la Corte IDH que afirman el derecho de las víctimas a constatar el castigo de los culpables de

---

<sup>99</sup> *Ergin vs. Turquía*, (Sala Cuarta) 4 mayo 2006, par. 25 e 54. Traducción propia.

<sup>100</sup> *Loayza-Tamayo vs. Perú*, 17 septiembre 1997, par. 57. En particular, se citan las sentencias de los casos *Irlanda vs. Reino Unido*, 18 enero 1978; y *Ribitsch vs. Austria*, 4 diciembre 1995.

<sup>101</sup> *Cantoral-Benavides vs. Perú*, 18 agosto 2000, par. 89.

las violaciones de derechos humanos,<sup>102</sup> ni las que establecen que la garantía del “derecho a la verdad” representa una forma importante de reparación.<sup>103</sup>

Aún en ausencia de una masa conspícua de referencias recíprocas, las dos Cortes han mostrado en el transcurso de los años una creciente convergencia en la aproximación que tienen respecto de tales violaciones, sin que el TEDH haga expresamente mención a las decisiones de la Corte IDH.<sup>104</sup>

El primer caso en el cual el Tribunal europeo se ocupa de desapariciones forzadas es *Kurt vs. Turquía*.<sup>105</sup> En su motivación, el Tribunal sólo hace referencia en sus propias consideraciones de hecho a la jurisprudencia interamericana en la materia –representada especialmente por el *leading case* sobre la calificación de las desapariciones forzadas, que es *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* –, pero no hace alguna referencia expresa en sus propias argumentaciones en los fundamentos de derecho, concluyendo en el sentido de que la violación alegada constituye una violación de la libertad personal, sin aplicar la presunción de la muerte de la persona desaparecida, que había sido introducida, por el contrario, en la jurisprudencia interamericana.

Sucesivamente, la jurisprudencia europea se aproxima siempre más a los estándares dictados por la americana, por cuanto hace a la calificación de las desapariciones forzadas continuas y complejas, que comportan la violación de múltiples derechos humanos, si bien las referencias explícitas a las decisiones de la Corte interamericana siguen siendo raras.<sup>106</sup>

Por ejemplo, en el caso *Timurtas vs. Turquía*,<sup>107</sup> el Tribunal europeo asume la presunción de muerte en detención de la persona desaparecida, en consideración de «la situación general existente en el Sureste de Turquía en 1993», con un razonamiento similar a aquél desarrollado en la jurisprudencia interamericana, que, no obstante, sólo ha sido retomado en las observaciones de una ONG interveniente.<sup>108</sup>

---

<sup>102</sup> Como, por ejemplo, *Bámaca Velásquez*, 21 julio 1989; o *Durand y Ugarte*, 3 diciembre 2001. Véase M. PHILIP-GAY, *La poursuite des auteurs de graves violations de droits de l’homme : une influence de la jurisprudence interaméricaine sur le système européen?*, cit. , p. 267.

<sup>103</sup> Como, por ejemplo, *Carpio Nicole vs. Guatemala*, 22 noviembre 2004.

<sup>104</sup> E. FERNÁNDEZ, “Nuevos retos para el Tribunal europeo de derechos humanos: la jurisprudencia sobre desapariciones forzadas”, en *Persona y derecho*, 2009, p. 195.

<sup>105</sup> *Kurt vs. Turquía*, (Sala), 25 mayo 1998.

<sup>106</sup> Por ejemplo, en el caso *Ertak vs. Turquía*, (Sala Primera), 9 mayo 2000; la jurisprudencia de la Corte Interamericana es citada por los recurrentes; en *Cicek vs. Turquía*, (Sala Segunda), 27 febrero 2001; la cita aparece entre las observaciones de los que intervienen en una opinión concurrente.

<sup>107</sup> *Timurtas vs. Turquía*, (Sala Primera), 13 junio 2000.

<sup>108</sup> Se trata del Centro por la Justicia Internacional (CEJIL).

Esta convergencia, sobre todo en la calificación de las desapariciones forzadas como violaciones continuas y en las consecuencias que de ellas se derivan en términos de justiciabilidad, emerge enseguida netamente en *Varnava y otros vs. Turquía*.<sup>109</sup>

En esta decisión el Tribunal europeo, después de haber citado la jurisprudencia interamericana en la materia, con citas puntuales y profundas, afirma su competencia para estatuir sobre la violación de la obligación de indagar sobre las violaciones al derecho a la vida, que constituye una obligación autónoma y continuada,<sup>110</sup> incluso por hechos de desapariciones producidos antes de la aceptación de la jurisdicción del Tribunal por parte del Estado.<sup>111</sup>

El Tribunal europeo toma en consideración, entonces – siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Comité de derechos humanos de la ONU, a las cuales hace referencia – la naturaleza compleja y continuada de las violaciones de los derechos humanos derivados de las desapariciones forzadas.<sup>112</sup>

La convergencia entre las diversas jurisprudencias internacionales en este punto ha sido evidenciada enseguida por la Corte Interamericana en *Anzualdo Castro vs. Perú*, en la cual la Corte, tras haber recordado que la calificación de tales violaciones ha tomado fuerza en sus propias decisiones, observa que «la jurisprudencia de órganos de Naciones Unidas, así como del Sistema Europeo de Derechos Humanos, coincide con esta caracterización, al igual que varias Cortes Constitucionales de los Estados americanos».<sup>113</sup> Más recientemente, el Tribunal europeo ha citado la jurisprudencia interamericana también en materia de clasificación de algunos tratamientos de los detenidos como tratamientos inhumanos y degradantes contrarios a la Convención. Esto se ha verificado en la sentencia *Zontul vs. Grecia*,<sup>114</sup> en la cual el Tribunal europeo ha afirmado que una cierta conducta sufrida por el

---

<sup>109</sup> *Varnava y otros vs. Turquía*, (Gran Sala), 18 septiembre 2009.

<sup>110</sup> Como se había dicho ya, también ahora citando la jurisprudencia interamericana en materia de desapariciones forzadas, en un caso concerniente a la muerte de una persona a raíz de una negligencia médica: *Silih vs. Eslovenia*, (Gran Sala), 9 abril 2009.

<sup>111</sup> Más aún, los jueces hacen referencia a diversas decisiones en las que la Comisión interamericana había reconocido su competencia para conocer de violaciones perpetradas con anterioridad a la aceptación de la jurisdicción de la Corte misma por parte del Estado: *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 29 julio 1988; *Godínez Cruz vs. Honduras*, 20 enero 1989; *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, 23 noviembre 2004; *Comunidad de Moiwana vs. Suriname*, 15 junio 2005.

<sup>112</sup> *Varnava y otros vs. Turquía*, (Gran Sala), 18 septiembre 2009.

<sup>113</sup> *Anzualdo Castro vs. Perú*, 22 septiembre 2009, par. 61. Véanse también *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*, 1 septiembre 2010; *Gomes Lund y otros vs. Brasil* (caso “Guerrilha Do Araguaia”), 24 noviembre 2010; *Gudiel Alvarez y otro vs. Guatemala*, 20 noviembre 2012, *García y familiares vs. Guatemala*, 29 noviembre 2012; *Osorio Rivera y Familiares vs. Perú*, 26 noviembre 2013.

<sup>114</sup> *Zontul vs. Grecia*, (Sala Primera), 17 enero 2012.

recurrente constituye un acto de tortura, citando, entre otras, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y, en particular, la sentencia *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*.<sup>115</sup>

c) *Leyes de amnistía y crímenes de guerra*

Dentro del marco de una evolución de los temas sumitidos al TEDH, significativas sons la referencias a la jurisprudencia interamericana sobre el tema de leyes de amnistía y crímenes de guerra contenidas en el fallo *Marguš vs. Croatia*<sup>116</sup>. En este asunto, se cuestionaba la situación de un proceso penal contra un acusado que habia sido finalizado en virtud de la Ley de Amnistía General: el demandante consideraba que una decisión de amnistía a los acusados equivale a una sentencia firme que impide la celebración de un nuevo juicio, que determinaria la violación del principio de “*ne bis in idem*” (artículo 4 del Protocolo núm. 7). El TEDH, llamado a valorar si el artículo 4 del Protocolo núm.7 es de aplicación en todas las circunstancias específicas del caso, donde al demandante se le concedió una amnistía incondicional con respecto a los actos que equivalen a graves violaciones de los derechos humanos, considera que “la concesión de una amnistía con respecto a “crímenes internacionales”- entre los que se incluyen crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio- se consideran cada vez más prohibidos por el derecho internacional”. Entre los argumentos citados, se hace amplia referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH, que no solamente es citada por paginas y paginas en la parte de echo, sino es utilizada en las consideraciones del Tribunal, para interpretar el artículo 6.5 del Protocolo II adicional de las Convenciones de Ginebra, que, en relación con la protección de las víctimas de los conflictos no internacionales, establece que “a la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado...”. En la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el TEDH sigue, dicha disposición no se aplica a los autores de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad<sup>117</sup>. La conclusión es en el

---

<sup>115</sup> *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 25 noviembre 2006. Por otra parte, ya con anterioridad, el Tribunal había citado la jurisprudencia interamericana sobre la cualificación de algunos tratamientos sobre los prisioneros como tortura, pero sólo en las consideraciones de hecho: véanse *Gäfgen vs. Alemania*, (Gran Sala), 1 junio 2010; *Portmann vs. Suiza*, 11 octubre 2011.

<sup>116</sup> *Marguš vs. Croatia*, (Gran Sala), 27 mayo 2014.

<sup>117</sup> *Marguš vs. Croatia*, (Gran Sala), 27 mayo 2014, par 131. La sentencia citada es la del asunto *Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, par. 286. Es interesante el echo de que los terceros intervinientes habian ententado desminuir la relevancia de la jurisprudencia interamericana, relvando que: “A pesar de que diversos tribunales tanto internacionales como regionales habían adoptado la opinión de que las amnistías concedidas por los crímenes internacionales estaban prohibidas por el derecho internacional, *su autoridad se vio debilitada por las diversas contradicciones suscitadas en los pronunciamientos judiciales sobre el alcance de la prohibición y los delitos a los que se refería*. Por ejemplo, mientras que la Corte Interamericana de

sentido de que la amnistía concedida al demandante era inaceptable y, por consecuencia, al formular un nuevo auto de acusación contra el demandante y condenarlo por crímenes de guerra contra la población civil, las autoridades croatas actuarían en cumplimiento del Convenio”<sup>118</sup>.

#### d) Libertad de expresión

Una cierta interacción entre las dos Cortes ha afectado incluso –lo que podría desatar una cierta sorpresa– a la libertad de expresión, ámbito en el cual el Tribunal europeo, a partir de la sentencia *Sunday Times vs. Reino Unido*, ha reconocido tradicionalmente un amplio margen de apreciación a los Estados, adoptando una aproximación fuertemente regionalística en la determinación de los estándares de protección. No obstante, mientras la Corte Interamericana ha recurrido ampliamente a la jurisprudencia europea en la interpretación de las restricciones admisibles a la libertad de expresión en una sociedad democrática –entre 1985 y 1986 en opiniones consultivas, y a partir de 2001, también en casos jurisdiccionales–,<sup>119</sup> también el Tribunal europeo ha citado en fecha reciente dos veces la jurisprudencia interamericana en materia de libertad de expresión.

---

Derechos Humanos había adoptado en el asunto *Barrios Altos* de 2001, la posición de que todas las disposiciones sobre amnistía eran inadmisibles porque trataban de impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos, el Presidente de dicho tribunal y otros cuatro magistrados, en el asunto *Masacres de El Mozote contra El Salvador*, habían matizado dicha posición, al aceptar que incluso cuando se cuestionaban violaciones graves de los derechos humanos, la obligación de enjuiciar no era absoluta y tenía que buscar un equilibrio con los requisitos para la paz y la reconciliación en situaciones de posguerra” (par. 111). El TEDH contesta a este argumento: “Asimismo, el Tribunal señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular los asuntos ya citados, de *Barrios Altos contra Perú*; *Gomes Lund y Otros contra Brasil*; *Gelman contra Uruguay*; y *Masacres de El Mozote y lugares aledaños contra El Salvador*, en donde dicho tribunal adoptó una postura más firme, y basándose en sus previas conclusiones así como en las conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los órganos de las Naciones Unidas y otros órganos universales y regionales para la protección de los derechos humanos, determinaron que ninguna amnistía era aceptada con respecto a las graves violaciones de los derechos humanos, ya que cualquier amnistía perjudicaría gravemente el deber de los Estados de investigar y sancionar a los autores de dichos actos (véase, *supra*, las sentencias anteriormente citadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los asuntos *Gelman contra Uruguay*, ap. 195; y *Gomes Lund y Otros contra Brasil*, ap. 171). Destaca que este tipo de amnistías, son contrarias a los derechos reconocidos por el derecho internacional humanitario (véase, *Gomes Lund y Otros contra Brasil*, ap. 172)” (par.138).

<sup>118</sup> Ivi, par. 140.

<sup>119</sup> *Olmedo-Bustos y otros vs. Chile* (caso “La última tentación de Cristo”), 5 febrero 2001; *Ivcher-Bronstein vs. Perú*, 6 febrero 2001; *Herrera-Ulloa vs. Costa Rica*, 2 julio 2004; *Ricardo Canese vs. Paraguay*, 31 agosto 2004; *Kimel vs. Argentina*, 2 mayo 2008; *Fontevicchia y D’amico vs.*

En el caso *Stoll vs. Suiza*, el TEDH cita dentro de sus propias consideraciones de hecho los argumentos señalados por la Comisión y por la Corte Interamericana en *Claude Reyes y otros vs. Chile*,<sup>120</sup> además de las observaciones del Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas sobre una ley del Reino Unido sobre la responsabilidad de los periodistas, aplicando después al caso concreto los principios deducidos de tales fuentes.

El Tribunal europeo, después de haber subrayado que «la libertad de prensa se vuelve más importante en las circunstancias en las cuales la actividad y las decisiones del Estado, en razón de su naturaleza confidencial o secreta, escapan al control democrático o judicial» y que «la condena de un periodista por la divulgación de información confidencial o secreta amenaza con disuadir a los profesionales de los medios de comunicación de informar al público sobre cuestiones de interés general», lo que hace «perder a la prensa su rol indispensable de “perro guardián”», observa que «en el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha observado que la divulgación de información que se encuentra en manos del Estado juega un rol de importancia capital en una sociedad democrática, dado que permite a la sociedad civil controlar las actividades del gobierno», citando así las observaciones de la Comisión, compartidas también por la Corte interamericana en el caso *Claude Reyes*.<sup>121</sup>

Ahora, en el caso *Palomo-Sánchez*, que tiene por objeto la violación de la libertad de expresión de algunos trabajadores dependientes, afiliados a un sindicato, que habían sido despedidos después de pegar –sobre los muros del lugar de trabajo– un dibujo y dos artículos considerados ofensivos por parte del empleador, el TEDH, citando su propia jurisprudencia sobre la cualidad de imprescindible de la libertad de expresión en una sociedad democrática, reproduce el principio ya sancionado por la Corte IDH de acuerdo al cual la libertad de expresión es «una condición *sine qua non* para el desarrollo [...] de los sindicatos».<sup>122</sup>

No obstante lo anterior, en el caso concreto en examen, el Tribunal europeo establece que la finalización de la relación laboral se constituyó en una sanción proporcionada a la conducta de los trabajadores y, por lo tanto, legítima.

---

*Argentina*, 29 noviembre 2011; *Usón Ramírez vs. Venezuela*, 20 noviembre 2009; *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, 22 junio 2015.

<sup>120</sup> *Claude Reyes y otros vs. Chile*, 19 septiembre 2006.

<sup>121</sup> *Stoll vs. Suiza*, (Gran Sala), 10 diciembre 2007. Esta sentencia ha sido citada por la Corte IDH en su decisión *Mémoli vs. Argentina*, 22 agosto 2013, par. 122: “Asimismo, el Tribunal Europeo ha señalado que el desarrollo de un periodismo responsable y ético es de particular relevancia en una sociedad contemporánea donde los medios no sólo informan sino también pueden sugerir, a través de la manera cómo presentan la información, la forma en que dicha información debe ser entendida (Cfr. TEDH, *Stoll Vs. Suiza* [Gran Sala], no. 69698/01, § 104, TEDH 2007-V, y *Novaya Gazeta y Borodyanskiy Vs. Russia*, no. 14087/08, § 42, 28 de marzo de 2013)”.

<sup>122</sup> *Palomo Sánchez y otros vs. España*, (Gran Sala), 12 septiembre 2011, par. 56; donde se cita la opinión consultiva de la Corte Interamericana OC-5/85193.

La atención recíproca mostrada por las dos Cortes en lo que se refiere a las limitaciones a la libertad de expresión podría señalar el inicio de un verdadero diálogo para la determinación de estándares internacionales sobre este tema, pero tal conclusión parece aún prematura, y requerirá el análisis de desarrollos futuros para confirmarla o desmentirla.<sup>123</sup>

Anticipando parcialmente las conclusiones, podremos entonces subrayar que la influencia “en un solo sentido” de una Corte sobre la otra se ha convertido en una suerte de “interacción”, en consecuencia, de dos mutaciones de contexto que han afectado a las dos Cortes: por un lado, el TEDH en las postrimerías del alargamiento del Consejo de Europa y la consecuente extensión de su propia jurisdicción a regímenes democráticos jóvenes, ha debido conocer una cantidad importante de cuestiones relacionadas con *gross violations* de derechos humanos; por el otro, la Corte IDH, que se encontraba gradualmente ocupándose, dentro de su propio ordenamiento, de democracias más estables, ha comenzado a ocuparse también de cuestiones más propias de un sistema democrático, que no se relacionan sólo con los así llamados “*core rights*”. Esta «segunda generación del contencioso de los derechos humanos»<sup>124</sup> en el sistema interamericano puede ofrecer nuevos estímulos a las relaciones entre las dos Cortes.

#### **4. En conclusión: las Cortes regionales entre universalismo y particularismo de los derechos humanos**

El análisis del cual se han ofrecido los resultados en el presente texto muestra claramente que durante muchos años la relación entre las dos Cortes se ha articulado en torno a la influencia ejercida por el TEDH sobre su homóloga americana.

La Corte IDH ha comenzado desde el inicio de la propia actividad a citar la jurisprudencia europea, primero en el ejercicio de su función consultiva y después en el de su función jurisdiccional.

Tal tendencia, y éste es el dato que puede desatar mayor interés, no parece disminuir en el tiempo, como se demuestra sea en el número de las decisiones que contienen al menos una cita, sea en el porcentaje, leído en clave diacrónica. Esto sugiere que la atención de la Corte IDH hacia la jurisprudencia europea no representa un fenómeno contingente, destinado a retrotraerse una vez que la misma Corte termine de recabar un mayor grado de aceptación y

---

<sup>123</sup> E. A. BERTONI, *The Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights: A Dialogue on Freedom of Expression Standards*, EHRLR, 2009, pp. 332 y ss.; F. J. EGUIGUREN PRAELI, R. BUSTOS GISBERT, I. TORRES MURO, “Las libertades de pensamiento, información y expresión, y los derechos de reunión y asociación: pautas para un diálogo”, en J. GARCÍA ROCA, P. A. FERNÁNDEZ, P. SANTOLAYA, R. CANOSA (coordinadores), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de derechos Humanos*, cit., pp. 185 y ss.

<sup>124</sup> H. TIGROUDJA, I. K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l’homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, cit., pp. 10 y ss.

de influencia, sino un elemento estructural, hijo de una concepción de los derechos reconocidos por la Convención como derechos universales más que de alcance únicamente regional.

En efecto, como se ha evidenciado ya, las numerosas referencias a la jurisprudencia europea son frecuentemente, si bien no necesariamente, acompañadas por otras referencias a elementos extrasistémicos, como actos o decisiones de otros órganos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales internacionales, que dan testimonio de una acentuada propensión de la Corte interamericana a mirar más allá de los confines de su propio sistema de referencia. La utilización de las fuentes extrasistémicas operadas por la Corte siempre se ha caracterizado por el principio de la máxima tutela, así que ella toma de cada ordenamiento citado sólo los elementos que protegen en mayor medida a los derechos, en una suerte de *cherry-picking*, sobre la base de la cláusula más favorable como criterio interpretativo general.<sup>125</sup> Sin embargo, se observa que la jurisprudencia europea asume, en este cuadro, una posición privilegiada entre todas las fuentes externas consideradas por la Corte, como se desprende del número y de la calidad de las citas que le conciernen.

En el Tribunal europeo comienza a registrarse un cambio a partir de la primera década de este siglo, cuando aquél empieza a insertar unas citas esporádicas de la jurisprudencia de la otra Corte también en la parte de derecho de sus propias motivaciones.

En los últimos años, el TEDH se ha visto obligado con mayor frecuencia a decidir sobre cuestiones concernientes a violaciones graves de derechos humanos, un ámbito en el cual la Corte Interamericana había adquirido un patrimonio de precedentes más rico y avanzado. Por esta razón, el TEDH tenía nuevas razones para interesarse en la actividad de su homóloga más joven. En efecto, la jurisprudencia interamericana es citada ampliamente en el ámbito del debido proceso, de los tratos inhumanos y degradantes y de otras violaciones graves, especialmente en los casos contra Rusia o Turquía.

En tales decisiones, raramente la jurisprudencia interamericana representa la única referencia externa a la que recurre el Tribunal europeo: las citas son casi siempre acompañadas por referencias a otras fuentes extrasistémicas, particularmente aquellas provenientes de la Corte Internacional de Justicia o del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Muchas de esas citaciones, en materias nuevas para la jurisprudencia europea, pueden ser reconducidas a una exigencia principal, aquella de argumentar en modo particularmente persuasivo la existencia de desarrollos que sobrepasan el área europea y que (ya en presencia, eventualmente, o en ausencia de un consenso europeo) implican una interpretación

---

<sup>125</sup> L. HENNEBEL, “La Cour interaméricaine des droits de l’homme: entre universalisme et particularisme”, en L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA (coordinadores), *Le particularisme interaméricain des droits de l’homme*, París, 2009, pp. 75 y ss., especialmente la p. 117.

evolutiva y activa de los derechos garantizados por la el Convenio europeo<sup>126</sup>. Desde esta perspectiva, las referencias extrasistemicas juegan un papel (aunque más circumscripto) no diferente de las referencias a las jurisprudencias y tradiciones jurídicas de los Estados miembros de su jurisdicción, que constituyen, más que los ordenamientos externos al propio sistema regional, la fuente de inspiración y el argumento de justificación más frecuentemente utilizado.

Más aún, por cuanto el TEDH no recurre con frecuencia a citas explícitas de la jurisprudencia interamericana, las influencias implícitas son notables, ya que en muchos ámbitos es apreciable una verdadera y propia convergencia interpretativa entre las jurisprudencias de las dos Cortes.

Por otra parte, el contexto en el cual opera la Corte IDH se encuentra en una rápida transformación: las *gross violations* no constituyen ya la regla en el continente latinoamericano, así que la Corte está llamada casi siempre a pronunciarse sobre cuestiones concernientes a la definición y el estándar de tutela de derechos diversos a los *core rights*. Tal mutación ha traído consigo el auge del debate sobre la necesidad de introducir en el sistema interamericano un instrumento análogo al margen de apreciación, que imponga el tener en una cierta consideración el consenso regional en la determinación de los estándares (por ejemplo, solicitado por el gobierno de Chile en el caso de la garantía de la custodia al progenitor homosexual).

En la dialéctica entre universalismo y particularismo de los derechos humanos las cortes regionales se encuentran en una posición privilegiada, propiamente sobre la línea de demarcación entre la universalidad de los derechos y la valorización de sus especificaciones en el área de referencia.

Las dos Cortes examinadas han asumido hasta ahora una aproximación diversa respecto a tales posiciones, en consecuencia, también, de los diferentes contextos en los cuales deben

---

<sup>126</sup> La relación entre activismo interpretativo y referencia a precedentes extrasistemicos en la jurisprudencia del TEDH ha sido destacada por L. BURGORGUE-LARSEN, *El diálogo judicial*, cit., p. 27, y por E. VOETEN, *Borrowing and Nonborrowing among International Courts*, en *Journal of Legal Studies*, 2010, vol. 39, p. 549. En la jurisprudencia TEDH, vease el *overruling* del precedente *Cruz Varas y otros vs. Suecia*, (Gran Sala), 20 marzo 1991; en *Mamatkoulov y Askarov vs. Turquía*, (Gran Sala), 4 febrero 2005, parr. 121-124. V. sobre todo el par. 124: “The Court observes that the ICJ, the Inter-American Court of Human Rights, the Human Rights Committee and the Committee against Torture of the United Nations, although operating under different treaty provisions to those of the Court, have confirmed in their reasoning in recent decisions [italico nuestro] that the preservation of the asserted rights of the parties in the face of the risk of irreparable damage represents an essential objective of interim measures in international law. Indeed it can be said that, whatever the legal system in question, the proper administration of justice requires that no irreparable action be taken while proceedings are pending (see, *mutatis mutandis*, *Soering*, cited above, p. 35, § 90)”.

operar: más volcada al universalismo una, más atenta a salvaguardar una cierta dosis de diversidad y pluralismo la otra.

Pero cuanto más cambia el contexto político y social en el cual las dos Cortes se colocan, más están ellas llamadas a una evolución, que podrá ser tanto más fructuosa si logran dialogar en mayor medida, no sólo a través de las citas recíprocas, si no también mediante la ulterior promoción de relaciones y encuentros entre personas: en cuanto “intermediarias” entre el ordenamiento internacional y los ordenamientos nacionales, ellas tienen en sus manos la posibilidad de encontrar el tan auspiciado balance que evite que la armonización degeneren en homogeneización.

23 septiembre 2015