

## DERECHOS HUMANOS: JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y JUECES INTERNOS

Gabriela RODRÍGUEZ HUERTA\*

El derecho internacional, y en particular el derecho internacional de los derechos humanos, ha alcanzado una expansión nunca antes vista al crear un orden público internacional, cuyo principal objetivo es la protección de la persona humana y el reconocimiento de ella como sujeto del derecho internacional.

Así, con la globalización, la incorporación del derecho internacional en el derecho interno, se ha convertido en un tema de estudio cada vez más importante. El modelo clásico de incorporación que diferenciaba entre el monismo y el dualismo ha quedado atrás, dando paso a una serie de nuevas teorías sobre cómo se incorpora el derecho internacional en el derecho interno: modelos y técnicas que explican los diferentes esquemas constitucionales en relación con la jerarquía entre el derecho internacional y el derecho doméstico; pero también, teorías sobre el papel de las cortes nacionales en el debate de la incorporación y la interpretación del derecho internacional. Actualmente es necesario establecer canales de comunicación entre los sistemas internacionales y los internos, a través de la incorporación, armonización y aplicación del derecho internacional por parte de los diferentes órganos del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial).

La principal fuente internacional de obligaciones, en materia de derechos humanos, la constituyen sin duda los tratados internacionales.<sup>1</sup> Y

\* Profesora de tiempo completo en el Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

<sup>1</sup> Una de las características de los tratados es que constituyen una fuente autónoma de obligaciones internacionales independiente y separada de las demás, cuya esencia fundamental es el consentimiento mutuo y común de las partes del tratado en cuestión; así, el tratado vincula a los Estados porque éstos han consentido en ello.

los tratados internacionales sobre derechos humanos habrán de considerarse no como un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre Estados, sino para el establecimiento de un orden público común, cuyos destinatarios no son los Estados, sino los seres humanos que pueblan sus territorios.<sup>2</sup>

Sin embargo, el número elevado de convenios de derechos humanos contribuye de algún modo a la imprecisión de las obligaciones asumidas por los Estados parte, ya que facilita las lagunas, incoherencias y contradicciones, agravadas en algunas ocasiones por la aparición paralela de convenciones regionales en las mismas materias que las reguladas por convenciones específicas universales. Lo cierto es que la red convencional de derechos humanos constituye un conjunto heterogéneo y muy diversificado, y no un continuo jurídico homogéneo, tanto en lo que respecta al número de Estados obligados y vinculados convencionalmente como en lo relativo al alcance y contenido de las obligaciones asumidas por los Estados parte, que no son necesariamente homogéneas ni uniformes,<sup>3</sup> lo cual, como veremos posteriormente, puede ser un problema para el proceso de incorporación y aplicación de dichas obligaciones internacionales por parte del juez interno.

Lo cierto es que los tratados de derechos humanos, como tratados que son, descansan en la manifestación de voluntad consensual de los Estados parte; es decir, los Estados sólo asumen obligaciones que han aceptado voluntariamente. Así, pareciera que el carácter especial de los tratados de derechos humanos no se desprende de su estructura interna o de su carácter normativo, sino que parece que su naturaleza aparte y específica viene dada del hecho de que los tratados de derechos humanos crean obligaciones cuyos beneficiarios son sujetos distintos a los Estados y son supervisadas por órganos internacionales. Dichos órganos, por voluntad de las partes, tienen la atribución de supervisar el cumplimiento del tratado por las partes contratantes

La mayoría de dichos tratados crean órganos de supervisión (cuasi jurisdiccionales y jurisdiccionales) encargados de vigilar el cumplimiento

<sup>2</sup> Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Civitas, 1987, p. 90. Véase CIDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75)*, OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, serie A, núm. 2.

<sup>3</sup> Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el derecho internacional contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 76.

de los compromisos internacionales adquiridos por los Estados por la vía convencional. Dichos órganos, además, están considerados por dichos tratados como los intérpretes auténticos de las obligaciones derivadas de los instrumentos que los crean. Por lo tanto, conjuntamente, los instrumentos y los órganos crean sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, ya sean de carácter universal o regional.

Dentro de estos sistemas internacionales de protección, los Estados son los garantes primarios de los derechos humanos (universal o regionales); son los principales operadores de los sistemas internacionales. Los Estados se han comprometido soberanamente a cumplir con los objetivos de dichos sistemas. Esto es así porque los órganos internacionales de protección (comités y cortes) realizan una protección subsidiaria o complementaria, de los derechos humanos. Es a los órganos jurisdiccionales internos a quien corresponde el control de juridicidad de los actos de sus autoridades.<sup>4</sup> Solamente si los Estados no cumplen con sus obligaciones internacionales de protección y garantía es que operan los órganos internacionales.

Así, el papel de los jueces en la recepción e incorporación del derecho internacional de los derechos humanos es fundamental para la protección efectiva de los mismos. Sin embargo, el Poder Judicial necesita, en este proceso, del impulso de los litigantes,<sup>5</sup> los cuales deberán exigir y promover que los jueces apliquen los estándares y normas internacionales de protección de los derechos humanos. El juez, en este proceso, deberá tratar de armonizar los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, así como las interpretaciones nacionales e internacionales de los mismos. Esto implica el reconocimiento por parte de los jueces nacionales, de una jurisdicción supranacional, de mayor jerar-

<sup>4</sup> "... el Poder Judicial debe de ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe de tomar en cuenta no sólo un tratado, sino también la interpretación del mismo que ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". CIDH, caso *Almocid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

<sup>5</sup> Para algunos autores, como Reem Bandhi, existen cinco motivos principales por los cuales los abogados citan el derecho internacional en las cortes domésticas: primero, la preocupación por el *respeto a la ley*; el segundo, el deseo de promover valores universales; el tercero, para descubrir valores dentro del régimen doméstico; el cuarto, para invocar la lógica de jueces en otras jurisdicciones, y por último, evitar la crítica de la comunidad internacional.

quía, imparcialidad y calidad. Sin embargo, consideramos que al acercarse el juez a las interpretaciones de jurisdicciones internacionales y querer aplicarlas y adecuarlas a los casos que se les presenten, deberán hacerlo aplicando un margen de apreciación nacional; es decir, hay que seguir las sentencias internacionales, tomando el contexto normativo interno, así como las circunstancias particulares del caso.

Existe una tendencia iniciada en los ochenta, de recurrir tanto a los tratados internacionales como a las sentencias internacionales para resolver casos domésticos, la cual ha ido en aumento. Prueba de ello son casos resueltos por tribunales en Canadá, Alemania, India, Nueva Zelanda, Gran Bretaña, e incluso Estados Unidos,<sup>6</sup> y más recientemente en Argentina, Perú, Colombia, Chile y Guatemala. El uso por las cortes nacionales del derecho internacional es una técnica jurídica que ha sido denominada “incorporación interpretativa”, y ha levantado voces en contra y en favor de su uso.

El déficit democrático es una de las críticas más importantes de la incorporación interpretativa. Los críticos argumentan que los poderes electos ceden su soberanía a las instituciones internacionales; además, el Poder Judicial, rama que no eligen los ciudadanos, gana autonomía en la interpretación y el papel del derecho internacional. Este déficit también se refleja en el sistema internacional en la forma en la cual se crean los tratados: a puerta cerrada y por “negociadores que no responden a ningún cuerpo representativo”.<sup>7</sup>

Otra crítica común de la incorporación interpretativa y el uso de las cortes nacionales del derecho internacional es el imperialismo. La influencia externa viene de dos caminos: los valores que impone la costumbre y los tratados y la interpretación de otras cortes de las normas del derecho internacional que utilizan las cortes nacionales.<sup>8</sup> El imperialismo, para

<sup>6</sup> Kirby, M., Conference “International Law- The impact on national Constitutions”, *American University International Law Review*, 2006, p. 9.

<sup>7</sup> Daintith, T., “Is International Law the Enemy of National Democracy?”, *Ambiguity in the Rule of Law: The Interface Between National and International Legal Systems*, en A. J. A. Vandamme, T. y Herman Reestman, H. (eds.), *Ambiguity in the Rule of Law: The Interface Between National And International Legal Systems*, *European Law Pub Netherland*, 2001, p. 115.

<sup>8</sup> Bahdi, R., “Globalization of Judgment: Transjudicialism and the Five Faces of International Law in Domestic Courts”, *George Washington International Law Review*, núm. 31, 2002, p. 26.

algunos críticos, es la “americanización” del derecho. Por ejemplo, para Serge Sur, el derecho internacional está siendo reemplazado por el derecho estadounidense.<sup>9</sup>

También, algunos críticos sostienen que permitir que los jueces nacionales citen libremente la jurisprudencia internacional y de otras cortes se presta a una manipulación, ya que “cualquier juez que quiera una cita que lo soporte sólo tiene que buscar bien en todo el *corpus juris* del mundo para encontrarla”.<sup>10</sup> Por otro lado, los críticos además usan el típico argumento en contra de cualquier fenómeno de la globalización: la pérdida de soberanía.

Nos parece que si bien los argumentos de dichas críticas son válidos, también es cierto que los Estados han adquirido soberanamente obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, las cuales son interpretadas por órganos internacionales que han sido facultados por los tratados como los legítimos intérpretes de dicho *corpus* normativo internacional. Los Estados son quienes confiaron a dichos órganos la vigilancia e interpretación de las obligaciones adquiridas por ellos de manera soberana; son ellos quienes crearon los sistemas de protección, y son ellos los responsables de la vigencia y protección de los derechos contemplados y protegidos por dichos sistemas.

Dentro de los aspectos positivos del uso del derecho internacional para resolver casos de derecho doméstico en cortes nacionales se encuentra el diálogo que se ha creado entre las cortes. Este diálogo es un fenómeno que se ha generado entre jueces cara a cara en coloquios y vía la jurisprudencia de los casos domésticos en los cuales se citan unos a otros y usan los tratados internacionales de derechos humanos.<sup>11</sup> En realidad, como lo explica Anne-Marie Slaughter, las cortes están hablándose entre ellas haciendo referencia a las decisiones de otras jurisdicciones, no porque tengan que hacerlo, sino porque ellas así lo quieren.<sup>12</sup> Este transjudicialismo “inevitablemente provocará que las cortes nacionales y suprana-

<sup>9</sup> Sur, S., “The State Between Fragmentation and Globalization”, *European Journal of International Law*, 1997, pp. 421 y 428.

<sup>10</sup> Posner, R., “Could I Interest You in Some Foreign Law? No, Thanks We Already Have Our Own Laws”, *Legal Affairs*, julio-agosto de 2004, pp. 40 y 41.

<sup>11</sup> Waters, M., “Creeping Monism: The Judicial Trend Toward Interpretative Incorporation of Human Rights”, *Columbia Law Review*, abril de 2007, p. 5.

<sup>12</sup> Slaughter, A., “A Typology of Transjudicial Communication”, *University of Richmond Law Review*, 1994.

cionales se vean a sí mismas como parte de una gran comunidad judicial que atraviesa fronteras...”<sup>13</sup>

La jueza canadiense Claire l’Hereux-Dube ha reconocido que la creciente vinculación internacional y la influencia internacional afectan cada vez más las decisiones domésticas, sobre todo de las supremas cortes, principalmente en materia de derechos humanos, estudian un espectro más amplio de fuentes (internacionales y los fallos de otras cortes) para interpretar la Constitución de su país.<sup>14</sup> Para L’Hereux-Dube, este diálogo sirve para crear un común denominador. El estándar internacional establecido por los tratados y las interpretaciones de los mismos, por parte de órganos supranacionales, se convierte así, en un referente obligado que no puede ser ignorado por el juez interno, y sobre todo por el juez de garantías.

Por el contrario, y “en contraste con la opinión reiterada, para otros, la aparición de los regímenes globales no implica la integración, armonización, ni siquiera la convergencia de los órdenes legales, sino la diferenciación interna de la ley”.<sup>15</sup> Para Karen Koop, no existe un común denominador producto de la interpretación del derecho internacional y del diálogo transjudicial, sino un proceso de traducción que genera una serie de interpretaciones diversas según las circunstancias domésticas. “Como el derecho doméstico está ‘aquí’ y el derecho internacional está ‘allá’, los jueces nacionales que aplican el derecho internacional pueden estar más conscientes de la necesidad de traducir las normas de una comunidad para la otra comunidad y de la relación entre traducción y el uso persuasivo de su argumento”.<sup>16</sup> En pocas palabras, “la interpretación doméstica del derecho internacional no es una mera transmisión de lo internacional, sino un proceso de traducción de lo internacional a lo nacional”<sup>17</sup> y, por lo tanto, el diálogo entre cortes no homogeniza, sino que hace más heterogéneo el derecho internacional.

<sup>13</sup> *Idem.*

<sup>14</sup> L’Heureux-Dube, C., “The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact of the Rehnquist Court”, *Tulsa Law Journal*, 1998, pp. 15 y 16.

<sup>15</sup> Fisher-Lescano y Teubner, G., “Regime –Collisions: The Vain Search for legal Unity in the Fragmentation of Global Law”, *Michigan Journal of International Law*, 2004, pp. 99-1009.

<sup>16</sup> Knop, K., “Here and There: International Law in Domestic Courts”, *New York University Journal of International Law and Politics*, invierno de 2000, p. 2.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 3.

Lo cierto es que en la actualidad estas posiciones, a veces encontradas, sobre la incorporación judicial de normas internacionales y su interpretación, se reflejan en la aplicación que hacen los jueces de las mismas en el momento de resolver los casos que se les presentan. El universo de referentes para un juez en el momento de resolver asuntos donde se vean implicados derechos de las personas se ha multiplicado; ya no se trata de un asunto exclusivo y soberano de los Estados; el derecho internacional tiene mucho que decir al respecto, y esto no puede ser ignorado por el juzgador. La pregunta obligada frente a esta situación será: ¿cómo es que puede o debe usar un juez nacional dichos referentes internacionales?

Si nos referimos a los tratados, la respuesta parece obvia y relativamente fácil: los tratados, al ser ratificados por el Estado, se incorporan a los sistemas nacionales como normas propias de dichos sistemas, una vez que han cumplido con los requerimientos internos de cada ordenamiento nacional. La solución es relativamente fácil, ya que generalmente los Estados se limitan a lo anterior, y no realizan una incorporación escalonada de dichos tratados (leyes, reglamentos, nivel local, etcétera). Sin embargo, si pensamos que en la actualidad en la mayoría de los sistemas nacionales los tratados se encuentran dentro de los primeros escaños de la pirámide normativa, podríamos pensar que es relativamente claro para los jueces la aplicación de los tratados pertinentes a los casos que se les presentan, ya que constituyen normas supremas del orden interno.

Lo anterior presupone un conocimiento de la existencia de los tratados, su inicio de vigencia, las reservas o declaraciones interpretativas formuladas a los mismos, por lo que, en primer lugar, el juez tendrá que tener acceso a dicha información. Una vez que conoce el instrumento, deberá aplicar las reglas de interpretación de los tratados establecidas por la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969, tomando especial atención al contexto del que hablan los artículos 31 (2) y (3) y 32 de la citada convención, entendiendo dichos artículos como comprensivos de todo aquello a lo que es posible recurrir en la interpretación de los tratados internacionales. Si dicho instrumento crea uno o varios órganos de interpretación del mismo, el juez deberá buscar si dicho(s) órgano(s) han interpretado la disposición a la que se hace referencia en el caso concreto que se le presenta, y la interpretación hecha por el intérprete internacional puede tener una naturaleza diversa; por ejemplo, puede ser una observación general (Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; una recomendación (Comisión Interameri-

cana de Derechos Humanos), jurisprudencia de un tribunal internacional del cual el Estado no es parte, en el caso americano, jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, tribunales penales especiales para la ex Yugoslavia y Ruanda.<sup>18</sup> Y por último, jurisprudencia de un tribunal internacional, cuya competencia ha sido reconocida por dicho Estado (Corte Internacional de Justicia, Corte Penal Internacional), y en el caso especial de materia de derechos humanos a nivel continental, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, jurisprudencia que está integrada de la siguiente forma:

- A) Opiniones consultivas: la Corte ha expresado que sus opiniones consultivas no tienen por sí mismas efectos vinculantes para los Estados americanos. Corte IDH, Otros tratados objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64, Convención Americana sobre Derechos Humanos) OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 51.
- B) Sentencias en casos contenciosos (excepciones preliminares, fondo y reparaciones). La Convención Americana fija el carácter vinculante de los fallos, el fallo de la Corte es “definitivo e inapelable” (artículo 67). Los Estados “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” (artículo 68.1). La Corte Suprema argentina, en el caso Expósito, ha determinado que las sentencias de la Corte Interamericana constituyen un “destino ineludible”.
- C) Sentencias de la Corte para efectos de interpretación. Los Estados le han otorgado, a través de la Convención Americana, la facultad de ser el intérprete de los instrumentos del sistema.<sup>19</sup> Algunos tribunales internos han considerado que los fallos que emite la

<sup>18</sup> En estos casos pueden presentarse dos supuestos: primero, el Estado no es parte del instrumento internacional interpretado por dicho órgano, como es el caso de la Convención Europea de Derechos Humanos; sin embargo, existe interpretación de la Corte Europea de un derecho consagrado de igual manera en un instrumento del cual, dicho Estado sí es parte. Segundo, un tribunal que no posee competencia respecto del Estado en cuestión, como es la Corte Penal Especial para el ex Yugoslavia, interpreta un instrumento internacional del cual el Estado que nos ocupa sí es parte.

<sup>19</sup> El Tribunal Constitucional del Perú, al calificar a la Corte Interamericana como “guardián último de los derechos en la Región”, estableció que no era suficiente acudir a las normas internacionales, sino que era preciso tomar en consideración la interpretación que sobre tales normas había realizado la Corte. Sentencia del expediente 218-02-HC/TC, publicada el 3 de agosto de 2002.

Corte Interamericana, en cuanto a la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son definitivos e inapelables.<sup>20</sup> Algunos otros Estados, como Chile, consideran que la jurisprudencia de la Corte debe servir de guía para sus tribunales. La aplicación de la jurisprudencia internacional por parte de las cortes internas puede darle “valor agregado” a la interpretación.

Como vemos, aquello que “debe” o “puede” considerar el juez al momento de resolver un asunto, cuya materia sea considerada por el derecho internacional, se ha multiplicado. Así, parecería que en un caso concreto, un tribunal deberá tener a la vista todos los estándares internacionales aplicables e intentará armonizarlos. Si bien es cierto que actualmente en los fallos internos de algunos Estados latinoamericanos abundan las menciones al derecho internacional de los derechos humanos, el carácter de las citas no es homogéneo, sino más bien desordenado, y en muchas ocasiones no queda clara cuál es la utilidad de la referencia internacional, o bien en qué sentido se utiliza.

La larga lista de referentes está compuesta por instrumentos, tratados, documentos y decisiones de muy variado origen:

- Referencias directas al texto de tratados e instrumentos internacionales.
- Referencias a normas de *soft law*: “Reglas mínimas”, “Criterios de Naciones Unidas”
- Referencias a sentencias: Corte Interamericana, Corte Europea.
- Referencias a opiniones consultivas: Corte Interamericana.
- Referencias a recomendaciones: Comisión Interamericana, Comisión Africana, comités especiales.
- Referencias a observaciones generales de órganos de supervisión.

Esto demuestra que la incorporación de reglas, estándares, tratados e interpretaciones internacionales, por parte de los tribunales internos, no es coherente ni clara ni sistematizada. No parece claro el valor que los jueces le atribuyen a las diferentes fuentes de interpretación internacio-

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia de Guatemala, acuerdo 96-2006, del 23 de enero de 2006.

nal, y a veces hasta parece forzada la utilización de fuentes internacionales, inclusive en el caso de los Estados que han incorporado los estándares internacionales como parte del bloque de constitucionalidad.

Sin duda alguna estamos frente a un proceso de ajuste, de articulación de las fuentes internacionales en materia de derechos humanos (tratados, jurisprudencia, estándares) y su incorporación a los sistemas internos a través de su interpretación y aplicación por parte de la judicatura. Sin embargo, es deseable transitar de la aplicación de los instrumentos internacionales y la jurisprudencia internacional, como guía para la labor interpretativa del juez, a una recepción más automática de lo decidido en el ámbito internacional, para lograr con ello una relación más armónica entre ambos sistemas, y que el juez interno cumpla su papel de principal garante de este orden público común que se ha creado a través de los sistemas de protección de los derechos humanos.