

DIÁLOGO JUDICIAL ENTRE ÓRGANOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO MEDIO PARA FORTALECER LA GOBERNANZA EXTRATERRITORIAL EN UN CONTEXTO POLÍTICO IMPREDECIBLE

PROTECTING HUMAN RIGHTS AS A MEANS TO ENHANCE EXTRATERRITORIAL GOVERNANCE IN THE MIDST OF AN UNPREDICTABLE POLITICAL CONTEXT

Silviana Cocan¹
Universidade de Montreal

54

RESUMEN

El diálogo judicial surgió como una práctica espontánea que consiste en que un órgano internacional haga referencia a decisiones o instrumentos internacionales que son fuentes externas al sistema en el cual dicho órgano debe ejercer su poder de interpretación. Este artículo explora la noción de diálogo judicial en el orden jurídico internacional cuando se vincula con la protección efectiva de los derechos humanos. Se cuestiona el diálogo judicial como un método complementario de interpretación de los instrumentos y principios de derechos humanos, así como una herramienta para alcanzar una judicatura internacional a pesar de los múltiples sistemas jurídicos concebidos como independientes. El artículo analiza el desarrollo del diálogo judicial en el orden jurídico internacional, su papel en la gobernanza extraterritorial y sus interacciones con el contexto político que influye en la implementación efectiva de los derechos humanos en los órdenes jurídicos internos.

Palabras clave: diálogo judicial, interpretación, derechos humanos, Estado de derecho

ABSTRACT

Judicial dialogue emerged as a spontaneous practice that consists for an international body in referring to decisions or international instruments that are external sources to the system in which the considered body has to exercise its power of interpretation. This article explores the notion of judicial dialogue in the international legal order when linked to the effective protection of human rights. It questions judicial dialogue as a complementary method of interpretation of human rights instruments and principles and as a tool to achieve an international judiciary in spite of the multiple legal systems that were conceived as independent. This article analyses the development of judicial dialogue in the international legal order, its role in extraterritorial governance and its interactions with the political context that influences the effective implementation of human rights in domestic legal orders.

Keywords: judicial dialogue, interpretation, human rights, rule of law

INTRODUCCIÓN

En el orden jurídico internacional, los órganos internacionales de protección de los derechos humanos son distintos e independientes. En efecto, aún se desconoce un principio jerárquico de organización, y múltiples sistemas jurídicos protegen los derechos humanos, ya sea en el ámbito universal o regional, de manera judicial o cuasi-judicial. No obstante, el diálogo judicial surgió como una práctica espontánea que consiste en hacer referencia a decisiones o

¹ Doctorat en droit international Université Laval (Canada), Université de Bordeaux (France), Maîtrise en droit international Université de Bordeaux (France), Licence en droit public general Université Montpellier I (France). silviana.cocan@umontreal.ca. <https://www.researchgate.net/profile/Silviana-Cocan>

instrumentos internacionales que constituyen fuentes externas al sistema en el cual el órgano internacional debe ejercer su poder de interpretación (Allard Van Den Eynde, 2013; Romano, 2009; Hennebel, 2007).

Por lo tanto, el diálogo judicial puede entenderse como una técnica interpretativa que permite a los tribunales alcanzar interpretaciones comunes sobre la sustancia, el significado y el alcance de los tratados internacionales de derechos humanos. El diálogo jurisprudencial depende de sistemas judiciales abiertos a fuentes externas, a las cuales intérpretes autónomos e imparciales recurren si deciden incorporarlas en sus decisiones.

Este reconocimiento demuestra que los órganos internacionales desempeñan un papel normativo al aplicar e interpretar instrumentos internacionales. Si bien la voluntad de los Estados sigue siendo una piedra angular del derecho internacional, surge una forma de objetivismo judicial a partir de la práctica de los órganos internacionales cuando deciden referirse a decisiones e instrumentos internacionales externos a sus propios sistemas y que no forman parte del derecho directamente aplicable, pero que se utilizan para resaltar el significado, el alcance y el contenido de los derechos formulados en términos análogos, cuando no idénticos.

En este sentido, la expansión progresiva del diálogo judicial fortalece la gobernanza extraterritorial al definir normas de referencia y estándares jurídicos que deben implementarse en los órdenes jurídicos nacionales.

1. DEFINIR EL DIÁLOGO JUDICIAL Y SU PAPEL EN LA GOBERNANZA EXTRATERRITÓ

Si bien los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos fueron concebidos como independientes y regidos por un principio de organización no jerárquico, en la práctica se observa que las interacciones entre dichos sistemas se revelan a través del poder de interpretación conferido a los órganos internacionales.

En efecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), adoptada el 23 de mayo de 1969, define métodos generales de interpretación y métodos subsidiarios aplicables en toda jurisprudencia del derecho internacional cuando un tratado resulta pertinente para una determinada materia (McLachlan, 2005). No obstante, los jueces desarrollan métodos creativos de interpretación cuando participan en el diálogo judicial (Ferrer Mac-Gregor, 2017; Ferrer Mac-Gregor, 2018).

Es cierto que el artículo 38(1)(d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) define las decisiones judiciales como “medios auxiliares para la determinación de las normas de derecho”, ya que la jurisprudencia no constituye una fuente directa del derecho internacional, sino más bien un medio de identificación e interpretación de las normas jurídicas.

Sin embargo, los órganos internacionales de protección de los derechos humanos poseen un margen de apreciación y un poder de interpretación necesario, dado que el derecho internacional de los derechos humanos se fundamenta en conceptos básicos formulados en términos vagos, como la noción de integridad y dignidad humana, la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o el derecho a un juicio justo, entre muchos otros.

El contenido de las obligaciones procesales y sustantivas derivadas de esos derechos e impuestas a los Estados ha sido definido y desarrollado principalmente por decisiones judiciales, más que por instrumentos convencionales.

Además, dado que los órganos internacionales adoptan métodos comunes de interpretación basados en la CVDT, la convergencia interpretativa puede entenderse como un proceso que conduce a la convergencia normativa a través de su jurisprudencia, la cual constituye el resultado final de dicho proceso interpretativo. La convergencia normativa se refuerza mediante técnicas de referencia cruzada cuando la sustancia y el contenido de los derechos humanos protegidos por el derecho internacional consuetudinario o por tratados internacionales en términos comparables o idénticos deben ser aclarados para precisar su alcance real.

La convergencia normativa derivada de la jurisprudencia de los órganos internacionales puede ilustrarse, en particular, mediante el consenso sobre la complementariedad entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como la unanimidad respecto de la prohibición absoluta de la tortura y su carácter de norma *jus cogens* (Maculan, 2015; Maculan, 2017).

De este modo, el diálogo judicial refleja la noción de interpretación global a través de interacciones normativas y sistémicas, lo que implica que un órgano internacional confronte normas jurídicas internacionales similares, aun cuando hayan sido adoptadas por sistemas separados e independientes, con el fin de alcanzar una mejor interpretación de la norma.

Si bien el debate general sobre la fragmentación del derecho internacional ha penetrado en diversas áreas del campo, parece que los riesgos para la integridad y la unidad de las normas han sido exagerados en relación con la noción de “regímenes autosuficientes” (*self-contained regimes*) (Simma y Pulkowski, 2003, p. 483), especialmente en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, el objetivo de la universalidad y el carácter interdependiente de los derechos fue afirmado por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), adoptada el 10 de diciembre de 1948.

Dado que la Declaración fue la raíz de los tratados internacionales vinculantes en materia de derechos humanos, más que concebir regímenes autosuficientes, los sistemas

universales y regionales de protección de los derechos humanos tienden a compartir prácticas comunes e intersecciones que hacen que la interpretación conjunta no solo sea posible, sino necesaria (Burgorgue-Larsen, 2018, pp. 187-2013).

La noción de interpretación global mediante interacciones normativas y sistémicas también puede identificarse como el “espíritu de armonización sistémica”, frecuentemente destacado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (Peters, 2017, p. 671; Staes, 2014).

Significa que un organismo internacional se enfrentará a normas jurídicas internacionales similares, aunque hayan sido adoptadas en sistemas separados e independientes, con el fin de alcanzar una mejor interpretación del Estado de derecho. Aunque los organismos internacionales de protección de los derechos humanos son bastante diferentes y formalmente independientes, tienden hacia la autorregulación mediante el uso de fuentes externas. En efecto, la práctica espontánea del diálogo judicial permite un proceso de autolimitación al remitirse a otras fuentes para interpretar una disposición jurídica determinada, ya que implica incluir límites opcionales al margen de apreciación.

Al mismo tiempo, el uso de fuentes externas conduce también a una autoexpansión de las posibilidades interpretativas al considerar soluciones encontradas por otros intérpretes en disputas jurídicas comparables. Por lo tanto, parece que el diálogo jurisprudencial internacional puede contribuir tanto a coordinar como a armonizar la aplicación e interpretación del derecho internacional de los derechos humanos, al definir estándares mínimos que se integren en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Una mejor argumentación en el razonamiento jurídico implica una mejor decisión, mostrando una autoridad relevante y persuasiva capaz de convencer a otros jueces de seguir el mismo fallo en casos similares (Glenn, 1987, p. 262; Zammit Borda, 2015, p. 29). Este reconocimiento puede reforzar la autoridad persuasiva de los precedentes, especialmente dado que la regla del *stare decisis* no forma parte del ordenamiento jurídico internacional.

En efecto, si bien el uso del precedente es formalmente vinculante en los sistemas de *common law* a nivel nacional, no ocurre lo mismo en los sistemas de derecho civil ni en el ordenamiento jurídico internacional. Sin embargo, ello no significa que el precedente esté ausente en la práctica de los tribunales cuando no es obligatorio. De hecho, cada tribunal, nacional o internacional, tiende a remitirse de manera consistente a sus propios precedentes establecidos para demostrar su apego al Estado de derecho, a la seguridad jurídica y a que su jurisprudencia no se basa en la arbitrariedad.

El principal desafío sigue siendo la incorporación, a nivel nacional, de decisiones adoptadas en el ámbito extraterritorial, con el fin de reforzar la protección de los derechos

humanos mediante el control y regulación del poder político. Si los Estados rechazan cada vez más la regulación y protección de los derechos humanos en el plano internacional en el contexto actual, entonces el poder judicial ejercido en el nivel nacional, dada su capacidad coercitiva, tiene un papel importante para preservar la vigencia del Estado de derecho en democracias pluralistas.

A través de la globalización del uso del diálogo judicial y de fuentes externas, los organismos internacionales de protección de los derechos humanos tienden a adoptar métodos comunes de interpretación de los tratados y principios de derechos humanos (Fitzmaurice, 2013; French, 2006, pp. 281-314). La noción de interpretación global mediante interacciones normativas y sistémicas debe ser concebida en el marco de los métodos clásicos de interpretación del derecho internacional, enriquecidos con métodos complementarios como los definidos en la CVDT (McLachlan, 2005, pp. 279-320).

Los métodos complementarios son particularmente relevantes en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, al situar un instrumento específico en relación con otras normas de características similares y con referencia a principios generales que rigen otros sistemas.

La lógica general de la interpretación consiste en confrontar las normas, primero, con otras normas análogas; segundo, con la coherencia general del sistema extranjero según principios, normas y métodos comúnmente admitidos en dicho sistema; y tercero, con el objetivo perseguido dentro del marco de necesidad y proporcionalidad que regula el poder creativo judicial.

El proceso de interpretación judicial que conduce a definir el significado y el alcance de las normas puede ampliarse por el intérprete que ejerce un margen de apreciación mediante el uso espontáneo del diálogo judicial.

Así, la confrontación de estos parámetros en el contexto del diálogo judicial puede llevar, por un lado, a una interpretación convergente y extensiva de los tratados de derechos humanos; y por otro, a una interpretación divergente y restrictiva cuando no existe consenso o una tendencia general hacia la armonización.

Paralelamente, el diálogo judicial genera interacciones constantes entre los sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos. Siempre contribuye a reforzar el razonamiento judicial y la argumentación jurídica en sentencias y decisiones, al incluir fuentes externas para valorar el alcance, los hechos y las normas aplicables a las violaciones de derechos humanos bajo la consideración del órgano judicial. Implícitamente, el diálogo judicial aporta coherencia a la pluralidad y diversidad de tratados de derechos humanos mediante la coordinación espontánea de intérpretes que adoptan métodos comunes

de interpretación.

En efecto, el ámbito de los derechos humanos es especialmente propicio para las referencias cruzadas y el préstamo normativo. Aunque los sistemas universales y regionales fueron concebidos como formalmente independientes, sus normas sustantivas muestran interdependencia en cuanto a su contenido (Jones, 2018; Deprez, 2017).

Además, su coexistencia en el ordenamiento jurídico internacional está regulada por principios generales del derecho internacional público que constituyen su fundamento. Asimismo, los sistemas de protección de los derechos humanos comparten un objeto y fin común, ya que buscan garantizar los derechos fundamentales, la integridad y la dignidad frente a las violaciones de las obligaciones internacionales por parte de los Estados.

1. EL DIÁLOGO JUDICIAL COMO MÉTODO DE INTERPRETACIÓN DE PRINCIPIOS CLAVE EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A veces, el diálogo judicial como práctica interpretativa espontánea revela la existencia de posiciones comunes internacionales respecto de ciertos aspectos de los derechos humanos. Este es el caso del consenso consolidado sobre la complementariedad entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (Droege, 2008, p. 501; Jaquemet, 2001), o sobre el carácter vinculante de las medidas provisionales dictadas por tribunales internacionales en procesos judiciales para evitar daños irreparables a las partes (Tzanakopoulos, 2004, pp. 53-84).

También ocurre en relación con la extraterritorialidad de los tratados de derechos humanos, que conduce a una ampliación de la jurisdicción de los Estados al enriquecer el principio de territorialidad con la noción de control ejercido sobre personas o sobre un territorio extranjero (Gondek, 2009, pp. 122-123). Este reconocimiento amplía la jurisdicción estatal y refuerza la protección ofrecida a los individuos, al tiempo que incrementa las interacciones entre los sistemas jurídicos internacionales de protección de los derechos humanos, mostrando así un estado de interdependencia sustantiva.

El aspecto de complementariedad entre el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los refugiados también ha sido destacado, insistiendo en la necesidad de adoptar un enfoque sistemático (Chetail, 2015, pp. 701-734) para garantizar una protección efectiva de los derechos humanos. Esta afirmación resulta especialmente relevante cuando se vincula a la hipótesis de personas vulnerables o que enfrentan una emergencia o crisis grave, contexto que exige una interpretación y aplicación del Estado de derecho conforme al principio *pro homine*. Este último, bien conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), requiere

interpretar los derechos de la manera más favorable a la protección de la integridad y dignidad de la persona humana (Pinto, 1997).

La jurisprudencia convergente respecto de principios clave, cualquiera que sea la interpretación considerada, demuestra que ciertos términos o afirmaciones serán abordados de manera similar a pesar de las diferencias que caracterizan a cada sistema jurídico (Cançado Trindade, 2004, pp. 309-312). No obstante, el uso de fuentes externas no siempre conduce a interpretaciones extensivas, ya que también puede poner de relieve desacuerdos, en cuyo caso las interpretaciones restrictivas resultan inevitables. La falta de consenso en el orden jurídico internacional constituye el límite último al diálogo judicial constructivo. En efecto, en cuestiones controvertidas, la referencia a fuentes externas puede acentuar posiciones divergentes en materia interpretativa. Uno de los ejemplos más significativos es la dificultad de determinar con precisión el efecto de las normas imperativas cuando jueces y/o tribunales se enfrentan a las inmunidades de los Estados y sus representantes en el derecho internacional.

La falta de consenso sobre el efecto de las normas imperativas, en conflicto con las reglas sobre inmunidad en el derecho internacional, conduce a interpretaciones divergentes dictadas por posiciones restrictivas consideradas respetuosas de la soberanía estatal (Van Alebeek, 2012; Gaeta, 2009; Orakhelashvili, 2007). En estas circunstancias, las técnicas de diálogo judicial pueden entenderse como un proceso positivo que permite a los jueces confrontar diferentes puntos de vista, posibilitando un proceso inevitablemente realista, cuando la ausencia de consenso y la *opinio juris* de los Estados se muestran reacias a interpretaciones más flexibles y evolutivas.

La inspiración mutua y el préstamo normativo entre organismos internacionales de protección de los derechos humanos no siempre conducen a interpretaciones más protectoras de los derechos humanos. Sin embargo, los precedentes jurídicos pueden servir como un dique frente a la fragmentación, al contribuir a la realización de una “comunidad global de tribunales [que ejercen su] función común de resolver disputas bajo reglas de derecho” (Slaughter, 2003, p. 192).

Las interacciones multidimensionales entre tribunales mediante referencias cruzadas de normas y decisiones reflejan el proceso de “comunicación transjudicial” (Slaughter, 1994, p. 99). En efecto, el sistema jurídico internacional puede entenderse “como una colección de comunidades de práctica” (Cohen, 2015, pp. 185-186), en la que cada área del derecho internacional se encarna en una “comunidad de práctica” que comparte sus propias convenciones, principios rectores y reglas sobre argumentación y autoridad. En el ámbito de la protección de los derechos humanos, el sistema universal y los sistemas regionales representan una “comunidad de práctica” al coexistir juntos. Aun así, ejercen jurisdicciones

diferentes y cumplen diversas funciones, aunque con un objetivo y propósito común: la protección de la dignidad e integridad humanas.

2. PROMOVER EL DIÁLOGO JUDICIAL PARA CONTRARRESTAR EL PODER POLÍTICO Y GARANTIZAR EL ESTADO DE DERECHO

El contexto político actual parece estar marcado por una fuerte incertidumbre y se caracteriza por el populismo nacional, la desconfianza hacia las instituciones internacionales, un resurgimiento de la soberanía nacional y el declive del multilateralismo como parte del marco de la gobernanza transnacional.

En estas circunstancias, la protección efectiva de los derechos humanos puede verse comprometida tanto a nivel interno como internacional, especialmente en tiempos de conflicto armado o para personas vulnerables, como aquellas expuestas a migraciones forzadas y persecuciones. Cuando la práctica del diálogo judicial se enfrenta a este contexto político y a los peligros que representa para los derechos y libertades, también debe cuestionarse la autoridad persuasiva de la judicatura internacional y su capacidad de alcanzar una convergencia normativa mediante el uso de fuentes externas que, en primer lugar, evidencian una convergencia interpretativa.

En efecto, el diálogo judicial puede utilizarse como herramienta para contrarrestar consecuencias políticas negativas, coordinando y armonizando la práctica de tribunales en los recursos judiciales, con el fin de asegurar la protección efectiva de los derechos humanos afectados por procesos legislativos y decisiones políticas.

Si la práctica del diálogo judicial genera pesos y contrapesos en el orden jurídico internacional al confrontar múltiples puntos de vista sobre la interpretación de una disposición específica, también conduce a una mejor calidad en la motivación de sentencias y decisiones. Además, cuando el intérprete incorpora espontáneamente fuentes externas en las decisiones judiciales, ello implica que la resolución se justifica no solo en relación con los requisitos de su propio sistema, sino también a la luz de exigencias jurídicas aplicables en otros sistemas extranjeros.

En consecuencia, la solución adoptada en la decisión judicial estará respaldada por una sólida argumentación jurídica, reforzada por otras decisiones que llegaron a la misma conclusión frente a problemas comunes. Dado que una argumentación más fuerte incrementa la motivación, también potencia la autoridad persuasiva reconocida en sentencias y decisiones que carecen de poder coercitivo, en comparación con el poder ejercido por tribunales y autoridades nacionales.

El razonamiento y la argumentación jurídica de las decisiones determinan el alcance de

las obligaciones internacionales cuando estas se justifican en relación con múltiples fuentes de derecho. En efecto, utilizar diversas fuentes —ya sean decisiones judiciales o tratados internacionales que muestran un contenido normativo convergente respecto de la misma regla transversal— mejora la comprensión de las obligaciones derivadas de violaciones de derechos humanos.

Asimismo, la autoridad de las fuentes externas puede reforzarse cuando el razonamiento jurídico demuestra la existencia de obligaciones transversales que no se aplican únicamente a un sistema jurídico específico, sino que son comunes a varios de ellos.

Por ejemplo, para establecer un foro permanente de diálogo institucional, el 18 de julio de 2018 se adoptó la primera Declaración Conjunta de San José por los presidentes del Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fin de organizar reuniones regulares para intercambiar opiniones, ideas y jurisprudencia reciente entre las tres jurisdicciones regionales de protección de derechos humanos.

Esta Declaración fue actualizada el 25-26 de mayo de 2023 para “reafirmar su compromiso con los principios y objetivos de sus respectivos instrumentos regionales de derechos humanos”. Así, el diálogo judicial puede practicarse cada vez más no solo por organismos internacionales, sino también por jueces nacionales que incorporan jurisprudencia internacional en los ordenamientos internos.

Si la voluntad de los Estados soberanos sigue siendo el fundamento del derecho internacional y de los sistemas de protección de derechos humanos, la práctica espontánea del diálogo judicial muestra la emergencia de un objetivismo jurisprudencial que surge de la independencia e imparcialidad reconocidas a un órgano judicial en cuanto a su naturaleza y funciones.

La noción de orden público internacional puede vincularse al desarrollo de la jurisprudencia de los organismos internacionales de protección de derechos humanos (Jiménez Solares, 2014; Orakhelashvili, 2002). Estos han intervenido como tribunales de última instancia para juzgar violaciones de derechos humanos cuando la acción de las jurisdicciones nacionales resultaba insuficiente.

A nivel nacional, la salvaguarda del orden público y la seguridad puede utilizarse para justificar restricciones legales y derogaciones de la norma general en circunstancias excepcionales. A nivel internacional, la noción de orden público internacional encarna valores compartidos y principios comunes basados en la necesidad de proteger la integridad y la dignidad humanas, que constituyen la piedra angular de la universalidad de los derechos humanos.

El orden público internacional también implica el respeto de estándares mínimos y normas de referencia, en particular a través de normas de *jus cogens* y obligaciones *erga omnes*, comunes a los sistemas jurídicos y de interés para la comunidad internacional en su conjunto. Está estrechamente vinculado a la convergencia normativa y al objetivismo jurisprudencial. En efecto, la convergencia normativa derivada de la jurisprudencia conduce a la emergencia y consolidación de un objetivismo jurisprudencial, opuesto al voluntarismo estatal.

Las obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos fundamentales no se basan en la voluntad de los Estados, sino que derivan de la universalidad asociada a estos derechos y de la protección del Estado de derecho (Petersmann, 2010). Este reconocimiento exige el respeto de estándares mínimos y normas de referencia que deben implementarse en los ordenamientos internos y a la luz de los cuales deben evaluarse las violaciones de derechos humanos (Gardbaum, 2008).

Por lo tanto, el crecimiento del diálogo multidimensional entre organismos internacionales de protección de derechos humanos, entre jueces nacionales y entre organismos internacionales y jueces nacionales contribuye a la emergencia de una red de la judicatura internacional (Ulfstein, 2014). Esta se ejerce en el contexto de sistemas jurídicos distintos e independientes dentro del orden jurídico internacional.

Las interacciones transjudiciales siguen estando sustancialmente vinculadas por la práctica judicial, que ayuda a definir normas de referencia y estándares mínimos de protección. Estos principios deben incorporarse en los ordenamientos nacionales para su plena aplicabilidad y efectividad, ya que la responsabilidad primaria de garantizar el respeto de los derechos humanos recae en las autoridades nacionales. Los organismos internacionales, al aplicar e interpretar tratados de derechos humanos y sancionar violaciones que implican responsabilidad internacional de los Estados, buscan lograr una limitación del poder, enmarcando los procesos legislativos y políticos conforme al Estado de derecho.

3. FORTALECER EL DIÁLOGO JUDICIAL PARA MEJORAR LA GOBERNANZA EXTRATERRITORIAL

El diálogo judicial puede entenderse como un medio para coordinar y armonizar la interpretación de principios clave del derecho internacional, y para materializar la judicatura internacional mediante interacciones entre sistemas jurídicos que refuerzan la gobernanza extraterritorial en el ámbito de la justicia. Los organismos internacionales, sean jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales, y los jueces nacionales, tanto ordinarios como constitucionales, deberían comprometerse de manera constante y a largo plazo en el diálogo judicial,

especialmente cuando están en juego problemas jurídicos comunes, como suele ocurrir en cuestiones de derechos humanos.

Esto implica adoptar una perspectiva de cooperación y solidaridad entre órganos judiciales y otros actores, dejando de lado la percepción de que está surgiendo un gobierno supranacional de jueces en el orden jurídico internacional, que compite con los tribunales nacionales y socava la soberanía de los Estados.

No obstante, sigue existiendo el desafío de difundir los logros jurisprudenciales y la doctrina de los organismos internacionales en los ordenamientos jurídicos nacionales, lo cual constituye una responsabilidad primaria de las autoridades estatales. Reuniones formales o informales, intercambios y cualquier otro tipo de interacción regular entre jueces nacionales e internacionales podrían constituir un recurso esencial.

Estas prácticas pueden favorecer la implementación de una red multidimensional que difunda información sobre avances, desafíos y dificultades enfrentadas en la jurisprudencia de derechos humanos. Sin duda, el diálogo judicial es un catalizador para el fortalecimiento de la judicatura internacional en un mundo globalizado, más permeable a fuentes externas.

Asimismo, del mismo modo que los organismos internacionales se remiten unos a otros, también tienden a incorporar referencias a tribunales nacionales cuando su jurisprudencia resulta especialmente relevante para una cuestión jurídica determinada. Por un lado, los tribunales ordinarios nacionales suelen integrar en el proceso interpretativo normas internas, tratados internacionales vinculantes para su Estado y derecho internacional consuetudinario, además de decisiones provenientes de jurisdicciones nacionales o internacionales y otros órganos no judiciales.

Por otro lado, múltiples tribunales constitucionales o supremos han adoptado el préstamo normativo como práctica común al aplicar e interpretar las Constituciones nacionales (Groppi y Ponthoreau, 2013). Este reconocimiento muestra una intensificación del diálogo judicial en un nivel multidimensional, tanto horizontal como vertical, pero siempre espontáneo, sin principio jerárquico de organización, quedando a la iniciativa y apreciación de los intérpretes que participan en la gobernanza extraterritorial.

Cualquier órgano judicial que interprete derechos humanos en el marco de su jurisdicción, al integrar fuentes externas en su margen de apreciación, se sitúa en una perspectiva global del derecho internacional. Los riesgos y problemas derivados de la fragmentación del derecho internacional fueron señalados por el juez Gilbert Guillaume en su discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de octubre de 2001, y en el informe final del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional adoptado el 13 de abril de 2006.

Las discusiones y conclusiones destacaron la multiplicación de jurisdicciones internacionales y de normas jurídicas positivas en un orden descentralizado, susceptible de amenazar la unidad y coherencia del derecho internacional. Sin embargo, el desarrollo del diálogo judicial en los últimos años entre organismos internacionales que protegen tratados de derechos humanos distintos pero análogos demuestra que, a pesar de su independencia y de la ausencia de un principio jerárquico de organización, el poder de interpretación que podría conducir a logros jurisprudenciales divergentes tiende hacia la autorregulación.

Aunque las referencias externas no se incluyen en todas las decisiones de los tribunales internacionales, suelen aparecer en sentencias importantes, especialmente cuando están en juego cuestiones jurídicas comunes de gran relevancia. Los préstamos normativos espontáneos parecen ampliar el margen de apreciación y la autoridad interpretativa de dichos órganos. Estos se remiten a instrumentos y decisiones que no forman parte inicialmente de su sistema y que van más allá de los límites definidos por el instrumento bajo su jurisdicción, que también delimita sus funciones y poderes.

Sin embargo, en materia de derechos humanos, considerar jurisprudencia similar para resolver cuestiones jurídicas análogas, incluso idénticas, permite alcanzar soluciones comunes. Esto forma parte del desarrollo de la convergencia normativa, que contribuye al proceso de armonización mediante la aplicación e interpretación de tratados de derechos humanos.

Además, dado que el diálogo judicial no constituye una obligación vinculante, la apertura de un órgano específico a fuentes externas refleja la búsqueda y la voluntad de alcanzar una perspectiva implícita de justicia universal, en consonancia con la universalidad que caracteriza a los derechos humanos fundamentales, pese a las diferencias de culturas, tradiciones y prácticas jurídicas (Frydman, 2007, p. 157).

La búsqueda de instrumentos y decisiones externas refleja la idea de la existencia de estándares comunes que trascienden las diferencias y la independencia entre sistemas jurídicos, emergiendo como un factor determinante en la interpretación y aplicación de normas compartidas por múltiples tratados de protección de derechos humanos.

Así, la eventualidad de estándares comunes y normas de referencia identificables en decisiones o instrumentos jurídicos bajo la jurisdicción de otros organismos internacionales resulta en una expansión de facto de las posibilidades ofrecidas al poder de interpretación.

En consecuencia, el poder judicial reconocido a un órgano interpretativo se fortalece en sus relaciones e interacciones con otros poderes judiciales en un proceso mutuo de autorregulación encarnado en la práctica del diálogo judicial. En efecto, remitirse a la práctica y logros de otros sistemas jurídicos no solo amplía el margen de apreciación del intérprete,

sino que también lo restringe. Espontáneamente, ese órgano recurrirá a otras decisiones e instrumentos que podrían limitar sus posibilidades interpretativas al mostrar un estado de derecho diferente, una falta de consenso o la existencia de una interpretación común sólida sobre cuestiones jurídicas.

La multiplicación de tribunales y cortes internacionales forma parte del proceso de jurisdicción del derecho internacional de los derechos humanos. Lejos de resultar en un gobierno de jueces, mejora la gobernanza extraterritorial mediante un movimiento lento pero constante hacia la armonización interpretativa de normas jurídicas análogas, reflejado en la práctica espontánea del diálogo judicial.

La referencia a fuentes externas también enmarca el poder legítimo de interpretación de los órganos judiciales internacionales. En efecto, su poder se basa en la voluntad soberana de los Estados que inicialmente decidieron crearlos como intérpretes imparciales e independientes de normas jurídicas. Sin embargo, también ejercen un margen de apreciación en los procesos interpretativos que puede conducir a la expansión de obligaciones internacionales, a medida que el objetivismo jurisprudencial se consolida mediante una práctica judicial consistente y coherente.

REFERENCIAS

- ALLARD, Julie; VAN DEN EYNDE, Laura. Le dialogue des jurisprudences comme source du droit: arguments entre idéalisation et scepticisme. In: HACHEZ, Isabelle (ed.). *Les sources du droit revisitées*. v. 3. Bruxelles: Anthemis, 2013.
- BURCHARD, Christoph. Judicial Dialogue in Light of Comparative Criminal Law and Justice. In: LOBBA, Paolo; MARINIELLO, Triestino (eds.). *Judicial Dialogue on Human Rights: The Practice of International Criminal Tribunals*. Leiden: Brill, 2017.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Decompartmentalization: The key technique for interpreting regional human rights treaties. *International Journal of Constitutional Law*, v. 16, n. 1, p. 187-213, 2018.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. The Merits of Coordination of International Courts on Human Rights. *Journal of International Criminal Justice*, v. 2, n. 2, p. 309-312, 2004.
- CHETAIL, Vincent. Armed Conflict and Forced Migration: A Systematic Approach to International Humanitarian Law, Refugee Law, and International Human Rights Law. In: CLAPHAM, Andrew; GAETA, Paola (eds.). *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- COHEN, Harlan Grant. International Precedent and the Practice of International Law. In: HELFAND, Michael A. (ed.). *Negotiating State and Non-State Law: The Challenge of Global*

and Local Legal Pluralism. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

DEPREZ, Christophe. Article 21(3) of the ICC Statute and 'Internationally Recognized Human Rights' as a Source of Mandatory Judicial Dialogue. In: LOBBA, Paolo; MARINIELLO, Triestino (eds.). *Judicial Dialogue on Human Rights: The Practice of International Criminal Tribunals*. Leiden: Brill, 2017.

DROEGE, Cordula. Elective affinities? Human rights and humanitarian law. *International Review of the Red Cross*, v. 90, n. 871, p. 501-548, 2008.

DUBOUT, Édouard; TOUZÉ, Sébastien (eds.). *Les droits fondamentaux: charnières entre ordres et systèmes juridiques*. Paris: Pedone, 2010.

FAHLBUSCH, Markus. Le rôle du dialogue des juges dans la formation de standards de protection des droits de l'Homme. In: DISANT, Mathieu; LEWKOWICZ, Gregory; TÜRK, Pauline (eds.). *Les standards constitutionnels mondiaux*. Bruxelles: Bruylant, 2018.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. What do we mean when we talk about judicial reflections of a judge of the Inter-American Court of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*, v. 30, p. 89-128, 2017.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Le développement du corpus juris interaméricain à travers l'action prétorienne de la Cour interaméricaine des droits l'Homme. In: BURGORGUE-LARSEN, Laurence (ed.). *Les défis de l'interprétation et de l'application des droits de l'Homme – De l'ouverture du dialogue*. Paris: Pedone, 2017.

FITZMAURICE, Malgosia. Interpretation of Human Rights Treaties. In: SHELTON, Dinah (ed.). *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. New York: Oxford University Press, 2013.

FRENCH, Duncan. Treaty interpretation and the incorporation of extraneous legal rules. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 55, n. 2, p. 281-314, 2006.

FRYDMAN, Benoît. Conclusion: Le dialogue des juges et la perspective idéale d'une justice universelle. In: *Le dialogue des juges – Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université Libre de Bruxelles*. Bruxelles: Bruylant, 2007.

GAETA, Paola. Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest? *Journal of International Criminal Justice*, v. 7, n. 2, p. 315-332, 2009.

GARDBAUM, Stephen. Human Rights as International Constitutional Rights. *European Journal of International Law*, v. 19, n. 4, p. 749-768, 2008.

GLENN, H. Patrick. Persuasive Authority. *McGill Law Journal*, v. 32, n. 2, p. 262-298, 1987.

GONDEK, Michal. *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Cambridge: Intersentia, 2009.

GROPPI, Tania; PONTTHOREAU, Marie-Claire. *The Use of Foreign Precedents by*

Constitutional Judges. Oxford: Hart Publishing Limited, 2013.

JAUQUOMET, Stephane. The cross-fertilization of international humanitarian law and international refugee law. *Revue internationale de la Croix Rouge*, v. 83, n. 843, p. 651-673, 2001.

JIMENEZ SOLARES, Elba. Las normas internacionales convencionales de derechos humanos y su contribución al orden público internacional. *Revista de Derecho UNED*, v. 14, p. 325-347, 2014.

JOINT SAN JOSÉ DECLARATION I. Adopted on July 18, 2018. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/San_Jose_Declaration_2018_ENG>. Acesso em: 25 mar. 2026.

JOINT SAN JOSÉ DECLARATION II. Adopted on May 25-26, 2023. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/san_jose_declaration_2023_eng>. Acesso em: 25 mar. 2026.

JONES, Annika. Judicial Cross-Referencing and the Identity of the International Criminal Court. *North Carolina Journal of International Law*, v. 43, n. 1, p. 72-129, 2018.

KELLER, Helen; STONE SWEET, Alec (eds.). *A Europe of Rights: The Impact of the ECtHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

MACULAN, Elena. Judicial Dialogue and the Definition of Torture: The importation of ICTs from European Jurisprudence. In: LOBBA, Paolo; MARINIELLO, Triestino (eds.). *Judicial Dialogue on Human Rights: The Practice of International Criminal Tribunals*. Leiden: Brill, 2017.

MACULAN, Elena. Judicial definition of torture as a paradigm of cross-fertilisation. Combining harmonisation and expansion. *Nordic Journal of International Law*, v. 84, n. 2, p. 456-481, 2015.

MEDINA QUIROGA, Cecilia. The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation? In: SHELTON, Dinah (ed.). *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. New York: Oxford University Press, 2013.

MCLACHLAN, Campbell. The principle of systemic integration and article 31(3)(c) of the Vienna Convention. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 54, n. 2, p. 279-320, 2005.

ORAKHELASHVILI, Alexander. State Immunity and Hierarchy of Norm: Why the House of Lords Got It Wrong. *European Journal of International Law*, v. 18, n. 5, p. 955-970, 2007.

ORAKHELASHVILI, Alexander. State Immunity and International Public Order. *German Yearbook of International Law*, v. 45, p. 226-257, 2002.

PETERS, Anne. The refinement of international law: from fragmentation to regime interaction and politicization. *International Journal of Constitutional Law*, v. 15, n. 3, p. 671-704, 2017.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Constitutional Justice Requires Judicial Cooperation and Comity in the Protection of Rule of Law. In: FONTANELLI, Filippo; MARTINICO, Giuseppe; CARROZZA, Paolo (eds.). *Shaping Rule of Law Through Dialogue*. Groningen/Amsterdam: Europa Law Publishing, 2010.

PINTO, Mónica. El principio pro homine. Criterios de la hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. In: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Ediciones del Puerto, 1997.

ROMANO, Cesare. Deciphering the Grammar of the International Jurisprudential Dialogue. *New York University Journal of International Law and Politics*, v. 41, n. 4, p. 755-787, 200

SIMMA, Bruno; PULKOWSKI, Dirk. Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law. *European Journal of International Law*, v. 17, n. 3, p. 483-529, 2006.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication. *University of Richmond Law Review*, v. 29, n. 1, p. 99-137, 1994.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A Global Community of Courts. *Harvard International Law Journal*, v. 44, n. 1, p. 191-219, 2003.

STAES, Dorothea. The importation of 'external sources' by the European Court of Human Rights: Opportunities and challenges in light of legal certainty. In: ARCARI, Maurizio; BALMOND, Louis (eds.). *Le dialogue des juridictions dans l'ordre juridique international: Entre pluralisme et sécurité juridique*. Naples: Editoriale Scientifica, 2014.

TZANAKOPOULOS, Antonios. Provisional measures indicated by international courts: emergence of a general principle of international law. *Revue hellénique de droit international*, v. 57, n. 1, p. 53-84, 2004.

ULFSTEIN, Geir. Towards an International Human Rights Judiciary? In: EBBESSON, Jonas; JACOBSSON, Marie; KLAMBERG, Mark Adam; LANGLET, David; WRANGE, Pal (eds.). *International Law and Changing Perceptions of Security – Liber Amicorum Said Mahmoudi*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2014.

VAN ALEEBEK, Rosanne. The judicial dialogue between the ICJ and International Criminal Courts on the Question of Immunity. In: VAN DEN HERIK, Larissa; STAHN, Carsten (eds.). *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*. Leiden: Koninklijke Brill, 2012.

ZAMMIT BORDA, Aldo. The Notion of 'Persuasive Value' of External Precedent in International Criminal Law. *Nordic Journal of International Law*, v. 84, n. 1, p. 29-58, 2015.