

María Elisa Zavala Achurra 

Atrapada entre sistemas legales: valor del precedente para la Corte Interamericana de Derechos Humanos


Trapped Between Legal Systems: Value of Precedent for the Inter-American Court of Human Rights


Preso entre sistemas legais: valor do precedente para o Corte Interamericana de Direitos Humanos

Resumen: Este artículo busca determinar si las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituyen fuentes principales o subsidiarias de derecho. Con aquel objetivo se contrasta el sistema de precedente, propio de la tradición anglosajona, con la manera en que falla dicho tribunal. Se atiende, en primer lugar, al funcionamiento del sistema de precedente, con énfasis en el concepto de *stare decisis*. Luego, se realiza un contraste entre la forma en que falla la Corte Interamericana con la manera en que lo hacen los tribunales en el sistema de precedente, con el fin de determinar por qué la corte analizada cita su propia jurisprudencia en sus fallos. Esto se aborda tanto desde una perspectiva teórica normativa, como desde un prisma jurisprudencial práctico. A los países del sistema interamericano no puede serles indiferente que la pregunta planteada se responda de una u otra forma ya que han entregado parte de su soberanía a un órgano supranacional, y lo mínimo esperable es entender cómo falla.

Palabras clave: Corte Interamericana, derechos humanos, sistema de precedente, jurisprudencia, libertad de expresión.

Abstract: This article seeks to determine whether the rulings of the Inter-American Court of Human Rights constitute primary or subsidiary sources of law. For that purpose the precedent system, characteristic of the Anglo-Saxon tradition, is contrasted with the

 Abogada, licenciada en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora de Derecho Internacional y de Seminario de Investigación en Jurisprudencia de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile. ORCID: 0000-0002-0202-2604

 mezavala@uc.cl

way in which said tribunal rules. The article analyzes, first, how the precedent system works, focusing in the concept of *stare decisis*. Then a contrast between the way in which the Inter-American Court and the tribunals in the precedent system rule, is made, in order to determine why the Court in question refers in its decisions to its own jurisprudence. The analysis deals with this issue both from a theoretical and normative perspective, as well as from a case law and practical one. The states part of the Inter-American system should not be indifferent to the answer to the question presented in this paper, since they have surrendered part of their sovereignty to a supranational institution, and understanding how it decides is the minimum than can be expected from it.

Keywords: Inter-American Court, Human Rights, Precedent System, Case Law, Freedom of Expression.

Resumo: Este artigo busca determinar se as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos constituem fontes de direito primárias ou subsidiárias. Para esse propósito, o sistema precedente, característico da tradição anglo-saxã, é contrastado com o modo pelo qual o referido tribunal adjudica seus casos. O artigo analisa, em primeiro lugar, como funciona o sistema precedente, com enfoque no conceito de *stare decisis*. Em seguida, faz-se um contraste entre o modo como a Corte Interamericana e os tribunais do sistema precedente se baseiam para determinar por que a Corte em questão se refere em suas decisões à sua própria jurisprudência. A análise trata dessa questão tanto de uma perspectiva teórica e normativa, quanto de uma jurisprudencial e prática. Os estados parte do Sistema Interamericano não devem ser indiferentes à resposta à questão apresentada neste artigo, uma vez que entregaram parte de sua soberania a um órgão supranacional, e o menos esperado é entender como ele decide.

Palavras-chave: Corte Interamericana, direitos humanos, sistema precedente, jurisprudência, liberdade de expressão.

Recibido: 20190930

Aceptado: 20200122

Introducción

Desde hace ya varios años que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH o Corte) es un importante actor en la defensa de las garantías fundamentales en el continente americano, siendo el órgano de mayor importancia dentro del sistema interamericano para la protección de estos derechos (Faúndez, 2004). La misma se ha posicionado como una corte regional de gran relevancia para el derecho internacional público y su desarrollo, así como para los países que litigan frente a ella, quienes deben regirse por las decisiones que los vinculen. En este contexto, saber si las sentencias de la Corte son o no una fuente creadora de derecho resulta de la mayor relevancia. Específicamente, la pregunta que este trabajo intenta responder es si los fallos de la CtIDH son una fuente primaria o subsidiaria de derecho (en los términos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), y las consecuencias que se siguen de aquello. Lo anterior se torna aún más relevante en un momento en que corrientes doctrinarias buscan favorecer el rol creador de derecho de los tribunales internacionales (Von Bogdandy y Venzke, 2013; Venzke, 2012; Jacob, 2011).

La pregunta que se plantea no queda ajena a consecuencias prácticas. Recientemente, en noviembre de 2017, la Corte emitió un nuevo pronunciamiento en la Opinión Consultiva OC-23/17, reconociendo, entre otras cosas, “la relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos” (párr. 47). Al momento de la publicación de aquella decisión varios medios de comunicación se refirieron a aquella afirmación y al efecto que podría tener en los países del sistema interamericano. Pero aquellas opiniones no pueden sino variar si la respuesta a la pregunta sobre el valor de las sentencias de la CtIDH es que ellas son un tipo de fuente u otro.

En concreto, y en consecución de dicho objetivo, se realizará un contraste entre los sistemas de precedente anglosajón, donde los fallos pasados se convierten en normas legales, con la actuación de la CtIDH, de modo de analizar las similitudes y diferencias que pueden existir entre ambos. En primer lugar se explica cómo funciona el sistema de precedente anglosajón. Luego, se aborda la forma en que actúa

la CtIDH en abstracto, para finalmente contrastar la teoría con la realidad. Para ello, se examinan los fallos de la Corte buscando determinar los puntos de coincidencia con el actuar de las cortes de un sistema anglosajón. Con el objetivo de acotar el análisis jurisprudencial, se utilizarán fallos en materia de libertad de expresión, porque existe abundante jurisprudencia en la materia. Sin embargo, el análisis no se acotará a aquella materia, y se citarán casos relativos a otras materias para ilustrar ciertos puntos y reforzar las conclusiones que se alcanzarán.

Finalmente, concluiremos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo no está autorizada por su propia regulación para considerar que sus decisiones anteriores son precedentes vinculantes, sino que además, al revisar su práctica, no es posible concluir que aquello ocurra así en la realidad. Con esto, el presente trabajo humildemente se aparta de las opiniones doctrinales (López, 2017; Fuenzalida, 2015) que han concluido, con distintos grados y precisiones, que los precedentes de la Corte tienen cierto efecto vinculante.

El sistema de precedente anglosajón

Dentro de las maneras en que los tribunales domésticos pueden fallar se encuentran básicamente dos grandes tradiciones jurídicas: el sistema de precedente, también llamado sistema anglosajón, o el sistema de Derecho Legislativo, también denominado sistema de Derecho Continental. El sistema anglosajón se aplica en distintos países, como el Reino Unido, Irlanda, Estados Unidos (aunque en Luisiana rige el *civil law*, y en otros estados existe una importante influencia de éste), Canadá (excepto en Quebec), Australia, Nueva Zelanda, India, y Sudáfrica, y en cada uno de ellos el sistema tiene sus propias particularidades (Goodhart, 1930; Iturralde, 1995; Mortimer, 2006). Para el presente trabajo no nos interesan las diferencias que puedan existir entre el funcionamiento del precedente en cada uno de estos países, por lo que la comparación no se hará con referencia al sistema legal de un país en particular, sino que nos centraremos en las principales características comunes a los distintos sistemas.

El sistema de precedente tradicionalmente se asocia con el concepto de Derecho no-escrito, un Derecho de origen judicial donde las sentencias precedentes resultan revestidas del carácter de fuentes normativas (Cueto, 1957). Así, se entiende que el *common law* es un conjunto de prácticas y principios no escritos, creado por jueces, y donde los tribunales inferiores están obligados a seguir las decisiones de los tribunales jerárquicamente superiores (Iturralde, 1995). Esto es lo que se conoce co-

mo *stare decisis*. Asimismo, los tribunales que se ubican en la cúspide de los sistemas judiciales de esta tradición también se encuentran de cierta forma vinculados por sus fallos anteriores.

La doctrina de *stare decisis et quitat non movere* significa, en una traducción simple, “adherir a los precedentes y no perturbar las cosas que han sido establecidas” (Garner, 1990). En una explicación doctrinaria se entiende que es

[U]na decisión de un tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad, o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para otros de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión; pero el grado de autoridad de dichos precedentes depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos o el juicio de subsiguientes tribunales sobre su corrección como una proposición acerca del derecho existente o real...(Chamberlain en Iturralde, 1995).

Así, al resolver un caso, los tribunales deben considerar lo fallado anteriormente por los tribunales de jerarquía coordinada o superior, o lo fallado por sí mismos en algunos casos. Con esto, las sentencias de los tribunales se convierten en fuente normativa aplicable a disputas futuras (Cueto, 1957).

El estudio de la doctrina del precedente requiere analizar dos cuestiones fundamentales: primero, identificar la parte de la sentencia capaz de obligar en casos futuros (el *ratio decidendi*); y, segundo, entender el rol que la jerarquía judicial juega en estos sistemas legales (Whittaker, 2008).

a. *Ratio decidendi* en las sentencias

El término latín *ratio decidendi* se refiere al motivo para decidir, y en el “ámbito del derecho vendría a ser la razón (o las razones) para decidir un caso de una determinada manera” (Legarre y Rivera, 2006). Es necesario saber distinguir claramente cuáles son las razones por las que se falla de tal o cual manera. Son éstas las que sientan precedente, y no la decisión concreta que se tomó en un caso. Esto, ya que cada controversia tiene sus propias características y circunstancias que lo diferencian de otras futuras, mientras que los motivos que fundamentan un fallo se mantienen invariables. Cabe mencionar que el término *ratio decidendi* es el modo como se le llama en el Reino Unido a las razones que están detrás del fallo, mientras que en Estados

Unidos el término que se usa para referirse a eso mismo es *holding* (Legarre y Rivera, 2006). Aunque existen leves diferencias entre ambos, para efectos del análisis que en el presente nos compete, los tomaremos como sinónimos.

El *ratio decidendi* o *holding* debe distinguirse del *obiter dicta*. Este segundo elemento o parte de las sentencias se suele definir de manera negativa, es decir, como lo que no constituye o no forma parte del *stare decisis* (Legarre y Rivera, 2006). Son declaraciones de Derecho que no tienen que ver con las razones que llevan a una corte a fallar de una particular manera. Es decir, no se consideran necesarias para la decisión (Iturrealde, 1995) por lo que no son directamente aplicables a un caso futuro. Ahora bien, indirectamente, sí encuentran cierta aplicación cuando demuestran tener un alto valor persuasivo, en cuyo caso podrán ser seguidos por tribunales inferiores, o por el mismo tribunal que los dicta. De todas formas, los *dicta* nunca tendrán la fuerza vinculante que sí tienen los *holding* (Greenawalt, 2012).

b. Rol de jerarquía de los tribunales

El segundo pilar del sistema de precedente analiza la jerarquía de las cortes dentro de un determinado sistema judicial. Generalizando lo que ocurre en los distintos países de esta tradición, los tribunales deben regirse por los fallos anteriores dictados por tribunales de su misma jurisdicción, de jerarquía coordinada o superior, e incluso en algunos casos por los fallos dictados por ellos mismos (Cueto, 1995).

La jerarquía de tribunales que existe en los distintos estados que utilizan el sistema de precedente es variable. En el Reino Unido, tras la reforma constitucional que comenzó a regir en 2009, la Corte Suprema o Tribunal Supremo se encuentra a la cabeza de las tres jurisdicciones que ahí existen —Inglaterra y Gales, Escocia e Irlanda del Norte— (Cornes, 2013). De esta manera, reemplazó a la Cámara de los Lores como la cúspide del sistema judicial del Reino Unido. Bajo la Corte Suprema se encuentran una gran cantidad de tribunales pertenecientes a las distintas jurisdicciones existentes en el Reino Unido (Iturrealde, 1995). Por otra parte, en Estados Unidos se produce una situación especial, por su organización federal. Existen tribunales estatales de distintas jerarquías, y tribunales federales (que son más relevantes por las materias que conocen y por tener jurisdicción en todo el país) entre los cuales también existe una prelación jerárquica. Respecto a estos últimos, encontramos a la cabeza a la Corte Suprema, luego a las trece Cortes de Apelación, y, finalmente a los Tribunales de Distrito (Iturrealde, 1995).

Sin importar las diferencias locales en todos estos sistemas, los fallos que dictan los tribunales que se encuentran jerárquicamente por sobre otros obligan a los tribunales inferiores (Rickett, 1980). Así, en cualquiera de las estructuras que antes describíamos, y en otras similares, los tribunales deben seguir el *ratio decidendi* en la jurisprudencia de las cortes superiores.

Las cortes que se encuentran en la cúspide de los sistemas judiciales también se encuentran, al menos en parte, obligadas por sus sentencias anteriores. Sin embargo, esta regla encuentra excepciones que permiten flexibilizar el sistema. En el Reino Unido, en 1966, se leyó el *Practice Statement* que le permitió a la Cámara de los Lores —y que le permite hoy al Tribunal Supremo de aquel país— apartarse de su jurisprudencia anterior cuando lo considere correcto (Langbein, 1996). El mismo *Practice Statement* reconoce, de todas formas, que normalmente los precedentes sí serán vinculantes. La práctica de dicha corte muestra que se pueden cambiar los precedentes, pero cuando exista un grave cambio en las circunstancias u otros motivos de justicia que así lo requirieran, y así también lo ha entendido la doctrina que se refiere a este tema (Iturralde, 1995; Caminker, 1994).

En Estados Unidos, la Corte Suprema nunca se ha considerado a sí misma estrictamente obligada por su jurisprudencia anterior, ya que tiene la posibilidad de modificar sus propios precedentes (Iturralde, 1995; Goodhart, 1930; Caminker, 1994; Mortimer, 2006). De esta manera, si bien en principio los tribunales superiores deben seguir lo que antes se ha dictado, existe la posibilidad de cambiar aquello que se encuentra previamente establecido. Esto siempre se realizará de manera limitada, sólo cuando existan circunstancias excepcionales que así lo ameritan, y mientras no se afecten otros derechos, porque se entiende que el principio que está en juego es el de la certeza jurídica.

Doctrina de *jurisprudence constante*

Existe lo que se podría entender como una tradición jurídica intermedia entre el sistema anglosajón y el sistema continental, que es lo que se conoce como doctrina de *jurisprudence constante* o “jurisprudencia constante”. Ella existe en aquellos países o estados (de un país federal) que funcionan con el sistema de derecho civil, pero donde el precedente también tiene un rol más prominente que el que usualmente tiene en los sistemas de derecho legislado. Por sus peculiares características algunos autores sostienen que aquellos sistemas serían mixtos, dado que combina elementos del sistema anglosajón y del continental.

La doctrina de *jurisprudence constante* se ha desarrollado estudiando la manera en que fallan los tribunales de países como Francia y Alemania, o el estado americano de Luisiana. Se entiende que es “la doctrina bajo la cual se le requiere a una corte que considere decisiones pasadas sólo si existe suficiente uniformidad en pasados fallos de derecho” (Von y Parisi, 2006)⁽¹⁾ Así, un solo caso no tiene fuerza obligatoria, sino que se requiere que persistentemente se haya juzgado de esa manera para que se produzca tal efecto. Por eso, las sentencias judiciales, en principio, no serán generadoras de normas legales ni controlarán el Derecho (Dunhoe, 2006). Sin embargo, cuando se cumplen ciertos requisitos que aseguran que lo fallado ya se ha vuelto una constante, entonces sí podrán tener efecto vinculante. Parece interesante tener a la vista esta opción intermedia al contrastar el funcionamiento de la CtIDH con la actuación de las cortes que forman parte de un sistema anglosajón, para examinar posibles similitudes con esta tradición también.

CtIDH y la institución de los precedentes

A continuación realizaremos la comparación entre el sistema de precedente y la forma en que juzga la CtIDH, para poder determinar en qué aspectos se asimilan, y en cuáles se diferencian. Para realizar este examen nos referiremos a la manera en que, de acuerdo a las normas que lo regulan, debiera funcionar este tribunal, para ver si se encuentra legalmente vinculado por sus precedentes. Luego, analizaremos en la práctica cómo lo hace, y con qué función este tribunal cita su propia jurisprudencia.

Si bien, como mencionábamos, uno de los pilares en que se funda el sistema de precedente es una estructura jerárquica de tribunales, la existencia de aquella estructura respecto de la CtIDH escapa del objeto de este trabajo. Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que es plausible argumentar que el sistema interamericano sí cuenta con un sistema jerárquico desde la introducción del concepto de control de convencionalidad por la misma Corte. En el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* la CtIDH explica que cuando los tribunales domésticos de los países miembros de la Convención Americana resuelven controversias, deben considerar lo que este tratado establece, ya que:

el Poder Judicial debe 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 tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Almonacid Arellano y Otros c. Chile, 2006).

Si los tribunales locales deben seguir la jurisprudencia de la CtIDH, lo que se establece en dicho fallo es un sistema de precedente donde existe un tribunal superior con capacidad de obligar a los inferiores con lo establecido en sus fallos. Sin embargo, parte de la doctrina se plantea escéptica frente a este planteamiento (Paúl, 2013; y Castilla, 2013). El análisis de los efectos que el control de convencionalidad tiene en el sistema interamericano escapa del objeto del presente trabajo, pero es relevante, de todas formas, tener en cuenta que esta doctrina puede tener un rol importante cuando lo que se analiza son los efectos de las sentencias de la CtIDH en casos futuros.

a. Falta de regulación sobre el valor del precedente en el sistema interamericano. Contraste con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Ni la Convención Americana ni en el Estatuto o Reglamento de la Corte Interamericana regulan el tipo de fuentes legales que la CtIDH debe aplicar al fallar. Tampoco regulan las fuentes de derecho que la CtIDH puede aplicar, ni que jerarquía tienen las distintas fuentes para ella. Paúl argumenta que el artículo 69 de la Convención Americana⁽²⁾ “muestra en forma implícita que las sentencias de la Corte IDH tienen un efecto inter partes” (2018). Sin embargo, nos parece que el texto de aquella norma no es suficiente para zanjar la pregunta que en el presente se explora.

En cualquier caso, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos no encontramos una norma análoga al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), el que establece cuáles son las fuentes que dicho tribunal debe aplicar en las controversias que conozca, a saber: las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho y, como medio auxiliar, las decisiones judiciales y las doctrinas de reconocidos publicistas (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38). Dicha norma no sólo regula cuáles son las fuentes que la CIJ debe aplicar, sino que además señala el valor que se le debe dar a las decisiones judiciales. En línea con lo anterior, el artículo 59 del Estatuto de la CIJ establece que las sentencias no tienen efecto vinculante sino para las partes que intervienen en dicho caso⁽³⁾. Por lo demás, los autores concuerdan en que dicho artículo establece una clara y expresa prohibición del uso del precedente por la CIJ (Miller, 2002; Shahabuddin, 2007; Shaw, 2008).

No obstante la inexistencia de una norma similar al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional en la regulación interamericana, se podría entender que dicho precepto es aplicable a la CtIDH. Así lo entendió, por ejemplo, Ecuador en sus presentaciones en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, donde solicita que dicha corte aplique ciertos principios generales del Derecho, y luego afirma que la CtIDH debe seguirlos en atención a lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ (*Chaparro Álvarez y otros c. Ecuador*, 2007). Así, Ecuador entendió que el mencionado artículo establece las fuentes del derecho internacional público, y no sólo las fuentes (y jerarquía entre estas) que la CIJ debe considerar. Siguiendo ese mismo razonamiento, la CtIDH sólo debería considerar las decisiones judiciales como una fuente auxiliar. De forma análoga razonan autores que contrastan el sistema de actuación de la Corte Europea de Derechos Humanos con el sistema del precedente anglosajón. Entienden que el artículo 38 del Estatuto de la CIJ es aplicable al derecho internacional en general, y que a falta de una disposición análoga en la regulación de ese tribunal regional, dicha norma debe aplicarse al tribunal europeo (Lupe y Voeten, 2012). No todos piensan de esa manera, ya que existen a su vez autores que al realizar un contraste entre el funcionamiento de la Corte Penal Internacional (respecto de la cual tampoco existe una disposición que regule el uso de fuentes) con el sistema de precedente anglosajón, arriban a una conclusión distinta (Tracol, 2004). Sin embargo, creemos que es más relevante analizar cómo han funcionado los tribunales internacionales en la práctica, y no aplicar a rajatabla dicha disposición (Tracol, 2004).

Como mencionábamos al analizar el sistema de precedente anglosajón, un elemento central de éste es la obligatoriedad de las sentencias anteriormente dictadas, específicamente de su *holding* o *stare decisis*. Sin embargo, no existe una norma que directamente establezca que las decisiones de la CtIDH tienen fuerza vinculante para futuros casos que este tribunal conozca. Este tema no se encuentra zanjado, y no parece claro que el artículo 38 del Estatuto de la CIJ regule directamente el funcionamiento de otras cortes internacionales, a pesar que la doctrina mayoritaria entiende que dicho artículo establece las fuentes del derecho internacional. Así, y a falta de norma expresa, es difícil descartar que las decisiones en casos anteriores tengan un valor legal vinculante. Una opción más razonable parece ser analizar cómo la CtIDH ha entendido esta interrogante en la práctica.

b. Motivo por el cual la CtIDH cita constantemente su propia jurisprudencia

I. Los primeros casos en materia de libertad de expresión y su impacto

Como adelantábamos, para realizar este análisis nos centraremos especialmente en los casos de libertad de expresión que la Corte ha conocido y, específicamente, en los casos en que se ha violado el artículo 13 de la Convención Americana⁽⁴⁾. Dentro de las materias que la CtIDH conoce, hemos elegido ésta porque es un tema sobre el que la Corte se ha referido muchas veces, sobre todo a partir de los años 90. En esa década terminan en distintas partes de Latinoamérica los regímenes que eran foco de tensión en la protección de la libertad de expresión. Además, comienza una era marcada por el desarrollo de tecnologías que facilitan el incremento en cantidad y velocidad de las comunicaciones, lo que también ha impactado (positivamente) a esta libertad (García y Gonza, 2007).

Uno de los primeros casos en que la Corte se refiere al artículo 13 de la Convención Americana es en la Opinión Consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas, luego que Costa Rica pidiera una aclaración sobre un pronunciamiento de la Comisión (Navarrete, 2004; Opinión consultiva OC-5/85, 1985). Este fallo establece algunas consideraciones relevantes sobre la libertad de expresión, que son luego citadas en fallos posteriores. Es en este fallo en el que la Corte se refiere por primera vez a las dos dimensiones que tiene la libertad de expresión, cuando al referirse a la redacción del artículo 13 de la Convención señala que:

Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión (Opinión consultiva OC-5/85, párr. 30, 1985).

La Corte establece la existencia de estas dos dimensiones de la libertad de expresión, que luego llama dimensión individual (Opinión consultiva OC-5/85, párr. 31, 1985) y dimensión social (Opinión consultiva OC-5/85, párr. 32, 1985). De la lectura del fallo anteriormente citado se observa que la CtIDH, al realizar dicha distinción, no presenta ninguna fuente o razón para aquella interpretación, más allá de parecerle lógico que este derecho tenga ambas dimensiones. Sin embargo, en casos posteriores vuelve repetidamente sobre este punto, citando precisamente lo antes reproducido como precedente. Sólo a fin de ilustrar la frecuencia con que esto ocurre basta consultar algunos de los siguientes fallos: Olmedo Bustos y otros c. Chile (2001); Ivcher Bronstein c. Perú (2001), párrafo 146; Herrera Ulloa c. Costa Rica (2004), párrafo 108; Gomes Lund y otros (Guerrilha Do Araguaia) c. Brasil (2010), párrafo 196; Ricardo Canese c. Paraguay (2004), párrafo 75; Mémoli c. Argentina, (2013), párrafo 119; Fontevecchia y D'Amico c. Argentina (2011), párrafo 42; Norín Catrimán y otros c. Chile (2014), párrafo 371.

Al respecto cabe preguntarse por qué la CtIDH realiza estas citas. Si es acaso porque se encuentra obligada por lo antes juzgado, o si, por el contrario, porque considera que su propia jurisprudencia es una fuente que, si bien puede ser relevante o persuasiva, no es obligatoria para ella.

Otro tema relevante que toca el caso *Colegiación obligatoria de periodistas*, dice relación con las limitaciones que se pueden imponer a este derecho, estableciendo los requisitos para hacerlo y en qué casos se permite (Opinión consultiva OC-5/85, párr. 38 a 50, 1985). La CtIDH menciona que “la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo” (Opinión consultiva OC-5/85, párr. 46, 1985). Luego explica que aquello implica que las restricciones deben justificarse según objetivos generales, haciendo una adecuada ponderación de los intereses en conflicto (Opinión consultiva OC-5/85, párr. 46, 1985). Lo que establece esta sentencia sobre las limitaciones a este derecho ha sido también citado múltiples veces en jurisprudencia posterior. Esto ocurre, por ejemplo, en Ivcher Bronstein c. Perú (2001), párrafo 154; Herrera Ulloa c. Costa Rica (2004), párrafo 121; Ricardo Canese c. Paraguay (2004), párrafo 101; Kimel c. Argentina (2008), párrafos 52, 53, 57, 63 y 83; Fontevecchia y D'Amico c. Argentina (2011), párrafo 54; Mémoli c. Argentina (2013), Voto Conjunto Parcialmente Disidente de los jueces Ventura, Vio Grossi y Ferrer Mac-Gregor. Este tema es particularmente relevante para el análisis que en el presente trabajo realizamos, porque es este punto el que ha generado controversia en sentencias recientes, como ya se explicará.

Cronológicamente, el siguiente caso de relevancia en el ámbito de la libertad de expresión es el de *La última tentación de Cristo*. En éste el Estado de Chile es sancionado por realizar una censura judicial previa de la exhibición de la película *La última tentación de Cristo*, que fue considerada como una violación del artículo 13 de la Convención Americana (Navarrete, 2004). La CtIDH vuelve a referirse a las dos dimensiones de la libertad de expresión (Olmedo Bustos y otros c. Chile, párrafo 64, 2001), y agrega luego una explicación de lo que abarcan estas dimensiones (Olmedo Bustos y otros c. Chile, párrafos 65 y 66, 2001). Esta explicación es, en lo sustancial, muy similar a lo señalado en el caso *Colegiación obligatoria de periodistas*. En sentencias posteriores la CtIDH suele citar, cuando habla de las dos dimensiones de la libertad de expresión, los dos casos que aquí hemos señalado, y también todos los casos posteriores que se refieren a este tema⁽⁵⁾. Otras veces cita sólo algunos de estos casos, aun cuando sean varios los que ya han realizado declaraciones virtualmente idénticas.

En el caso *La última tentación de Cristo* la CtIDH analiza, principalmente, en qué situaciones se pueden imponer restricciones a la libertad de expresión, descartando la legalidad de la censura previa (Olmedo Bustos y Otros c. Chile, párrafos 70 y 73, 2001). La Corte se limita a aplicar lo que el artículo 13 de la Convención establece, sin ofrecer mayor análisis sobre, por ejemplo, el concepto de interés público al que se había referido en el caso *La colegiación obligatoria de periodistas*. Sin embargo, jurisprudencia posterior sí ha vuelto sobre este tema. En el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sobre un diplomático que representaba a Costa Rica ante el Organismo Internacional de Energía Atómica, y los supuestos actos ilícitos que había cometido, la Corte explica lo siguiente:

En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada (Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párrafos 128 y 129, 2004).

Esta misma idea, y un desarrollo más o menos similar, se encuentra presente en casos posteriores que la Corte conoce: en el caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, donde se cuestionó la idoneidad e integridad de un candidato a la Presidencia de Paraguay (Ricardo Canese c. Paraguay, párrafo 101, 2004); en *Tristán Donoso vs. Panamá*, en que se discutió sobre la revelación a terceros de una conversación telefónica privada del Procurador General de la Nación por medio de una presunta grabación que no se encontraba autorizada (Tristán Donoso vs. Panamá, párrafos 121 y 122, 2009); y en *Kimel vs. Argentina*, donde se analizó la libertad de expresión en relación con la regulación de delitos de calumnias e injurias, en el contexto del asesinato de los religiosos palotinos durante la dictadura argentina, y el consecuente fallo de dicho caso (Kimel c. Argentina, párrafo 83, 2008).

La jurisprudencia que hasta el momento hemos analizado es bastante uniforme en dos temas: en el establecimiento de dos dimensiones de la libertad de expresión; y en el reconocimiento de la posibilidad de restringir dicha libertad. Sin embargo, esa misma uniformidad no existe en otros temas también relacionados con la libertad de expresión, así como tampoco en jurisprudencia relativa a otros artículos de la Convención Americana, como se analiza a continuación.

II. Caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*

En 2011 la CtIDH conoce un nuevo caso que también trata sobre libertad de expresión. Se analizó la condena civil que se les impuso a dos periodistas de la revista argentina Noticias, por artículos que afirmaban que existiría un hijo no reconocido del señor Carlos Menem, presidente de Argentina al momento de la publicación (Fontevicchia y D'Amico c. Argentina, 1998). Lo establecido en este caso va en la misma línea de la jurisprudencia anterior en temas como las dos dimensiones de la libertad de expresión, y la posibilidad de limitarlo por motivos de interés público. Sin embargo, respecto a las sanciones civiles como restricciones indebidas a la libertad de expresión, la CtIDH sí se aleja de sus fallos anteriores.

En el ya referido *Tristán Donoso vs. Panamá*, fallado a comienzos de 2009, la CtIDH analiza si sanciones civiles pueden constituir restricciones indebidas a la libertad de expresión. Al respecto explica que

el temor a la sanción civil [...] puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de

quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público (Tristán Donoso c. Panamá, párr. 129, 2009).

A pesar que el caso *Tristán Donoso vs. Panamá* establece que las sanciones civiles por el ejercicio de la libertad de expresión son una restricción indebida, el caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina* vuelve sobre este tema. Al respecto, el Presidente del Tribunal convocó de oficio a un perito para esclarecer este punto (*Fontevecchia y D'Amico c. Argentina*, párrafo 12, 1998). No puede dejar de advertirse que esto llama la atención porque es la Corte la que debe conocer y aplicar el Derecho, y no un perito, especialmente porque ese punto ya había sido tratado y aclarado en un caso anterior.

En un sistema de precedente, los puntos de derecho que ya han sido aclarados, y que constituyen las razones para fallar de tal o cual manera, deben ser seguidos en el futuro por el tribunal que los dictó (cuando nos encontramos ante un tribunal que no tiene superior jerárquico), salvo cuando el sistema permite a los tribunales en la cúspide del sistema revocar sus precedentes, como en Estados Unidos (Goodhart, 1930; Mortimer, 2006). Pero la Corte Suprema de aquel país, aún cuando puede cambiar sus precedentes, cuando lo hace lo establece expresamente, señalado que está revocando una norma que antes existía. En el caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina* aquello no ocurre ya que la CtIDH no vuelve sobre su jurisprudencia anterior para determinar el efecto que produce una condena civil sobre la libertad de expresión. Más aún, se cita de oficio a un perito para que aclare ese punto.

III. Caso *Mémoli vs. Argentina*

Este caso, fallado por la Corte Interamericana el año 2013, trata de la denuncia que un periodista hace sobre supuestos manejos irregulares de bienes públicos, y la consecuente sentencia penal que se le impone. Al analizar cómo se ha de ejercer la libertad de expresión se discute en qué situaciones existe un interés general que permita limitar ese derecho. El voto de mayoría indica que es posible restringir la libertad de expresión (*Mémoli c. Argentina*, párrafos 117-128, 2013) siguiendo la jurisprudencia anterior de la Corte en esta materia. Sin embargo, no desarrolla bajo qué circunstancias existe el interés público que permita dicha limitación, ya que entiende que esa discusión no es aplicable al caso en cuestión, porque el afectado es un periodista y no un funcionario público. Así, da a entender que la existencia de un interés público se funda en que quien comete el acto ostente un cargo público.

Por su parte, el voto conjunto parcialmente disidente de los jueces Ventura Robles, Vio Grossi y Ferrer Mac-Gregor Poisot sí desarrolla el concepto de interés público, planteando que en el presente caso la decisión de la mayoría se aparta de lo que anteriormente se ha fallado. Así, cita al caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, donde la Corte consideró como interés público:

aquellas opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes (*Tristán Donoso vs. Panamá*, párr. 121, 2009)

El mismo caso establece también que “el distinto umbral de protección del honor y la reputación de los funcionarios públicos no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza”, citando diversos casos de jurisprudencia que han establecido dicho criterio (*Mémoli c. Argentina*, Voto Conjunto Parcialmente Disidente Ventura, Vio Grossi y Ferrer Mac-Gregor, 2013). Por lo demás, ese es el mismo estándar que se estableció en el caso *Herrera Ulloa* que antes citábamos. Luego, se concluye que lo relevante para determinar si estamos ante una situación de interés público no es necesariamente el cargo que ocupa el afectado, como lo entendió el voto de mayoría, sino que lo importante es el interés público en juego. Así, al analizar la actuación de un periodista, el interés general que está en juego sí es un elemento que se debe considerar. En parte es esto lo que lleva a estos tres jueces a emitir un voto parcialmente disidente.

La denuncia que este voto separado hace sobre un cambio en la jurisprudencia de la CtIDH es el punto clave para el análisis que en el presente trabajo realizamos. La Corte cambia su precedente anterior al entender de forma distinta el concepto de interés público como limitante de la libertad de expresión. En algunos de los países en que existe sistema de precedente, como ya explicamos, los tribunales (específicamente los que se encuentran en la cúspide de cada poder judicial) pueden cambiar sus precedentes anteriores en algunos casos, pero siempre que concurran circunstancias excepcionales, o para evitar que en el caso concreto se produzcan graves injusticias, y siempre justificando o explicando que aquel sea el caso. O al menos indican que están expresamente revocando un precedente anterior, cuando no se encuentran sujetos a esa limitación. Por eso, nos parece relevante que en el caso *Mémoli vs. Argentina*, la CtIDH no cambia su precedente justificándolo por alguna de estas razones, y tampoco alerta que está revocando un precedente. Simplemente cambia su interpretación sin explicar a qué responde dicha situación,

asimilándose a lo que puede hacer un tribunal superior de un sistema judicial de tradición continental.

IV. Jurisprudencia en otras materias

Como ya se ha adelantado, haremos algunas menciones a fallos de la CtIDH que no se refieren a la libertad de expresión, pero que por sus particularidades serán útiles para el análisis que realizamos. Nos referiremos brevemente a cambios en los precedentes en materia de derecho a la vida, recurso de revisión, control de convencionalidad, y también a cambios en materias procesales.

Respecto al derecho a la vida, en el caso *Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica* del año 2012, la CtIDH analizó la declaración de inconstitucionalidad de un decreto ejecutivo que autorizaba la práctica de la fecundación in vitro, y su compatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos (*Artavia Murillo y Otros c. Costa Rica*, 2008). El juez Vio Grossi, en su voto disidente, señala varias irregularidades en las que incurre el voto de mayoría, algunas de las cuales se refieren al cambio de precedente respecto a la jurisprudencia anterior (*Artavia Murillo y Otros c. Costa Rica*, Voto Disidente del juez Vio Grossi, 2008; Paúl, 2013; De Jesús, 2014). En sus fallos pasados, como explica Vio Grossi, la Corte entendió el derecho a la vida como “un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo.” (*Villagrán Morales y Otros c. Guatemala*, párr. 144, 1999). En *Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica*, en cambio, se establece que el derecho a la vida del ser humano puede ser objeto de estudio de proporcionalidad al ponderarlo junto a otros derechos (*Artavia Murillo y Otros c. Costa Rica*, párr. 273, 2008; Paúl, 2013). De esta forma, se aparta de manera importante de sus precedentes en materia de derecho a la vida, sin ofrecer para aquello justificación alguna.

En segundo lugar, la CtIDH trata por primera vez el tema de los recursos de revisión en el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*⁽⁶⁾. En éste el tribunal reconoció la posibilidad de interponer un recurso de revisión, pero sólo de acuerdo a causales excepcionales (*Genie Lacayo vs. Nicaragua*, párr. 9, 1997; Paúl, 2013a). Sin embargo, en el caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, visto algunos años después por la Corte, hay un cambio en la jurisprudencia, estableciéndose que no es posible interponer un recurso de revisión, ya que de acuerdo a la Convención Americana

los fallos de este tribunal son definitivos e inapelables (Masacre de Mapiripán c. Colombia, 2005; Paúl, 2013a). Esto implica un claro cambio de precedente en la materia.

Un tercer ejemplo es lo que ocurre en materia de control de convencionalidad. Éste es un concepto que se establece por primera vez en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* en 2006, como ya se mencionó. Este concepto, sin embargo, ha ido cambiando en la jurisprudencia que ha seguido a ese fallo. No es del caso desarrollar en mayor profundidad este problema, sino simplemente mencionar que la Corte Interamericana ha cambiado constantemente sus precedentes en materia de control de convencionalidad, sin ofrecer mayor explicación al hacerlo. Como explica Castilla, la CtIDH no ha sido clara al establecer si éste es una especie de control de convencionalidad (como la misma Corte lo ha llamado en algunos casos), o si es un control de convencionalidad puro (como se desprende en otros fallos); tampoco en qué casos se debe ejercer; ni por quienes se debe hacer (Castilla, 2013).

Otro tanto puede decirse en relación al uso que la CtIDH hace de la facultad (o deber) de producir opiniones consultivas en respuesta a las preguntas que se le presentan. Si bien este tema va más allá del estudio que el presente trabajo realiza, es atinente realizar una breve mención a dos críticas que se han realizado al trabajo de la Corte en materia de opiniones consultivas. Primero, la Corte ha realizado un giro en lo que se refiere a su habilidad de responder o no las consultas que se le formulan. Así, ella recientemente falló que puede no responder algunas de aquellas consultas, cambio que por cierto ha sido criticado en doctrina (Paúl, 2017). Segundo, el mismo académico también ha criticado el trabajo de la Corte en la Opinión Consultiva 24 por haber despreciado su jurisprudencia procesal previa, específicamente en materia de criterios para declarar admisible una solicitud de opinión consultiva (Paúl, 2018).

Conclusión final

En primer lugar, al estudiar la regulación de la CtIDH vemos que no existe en ningún instrumento que la vincule una norma que establezca cuáles son las fuentes que este tribunal debe aplicar ni la jerarquía entre ellas. Específicamente, no se establece cuál es el valor de sus propias sentencias en casos futuros. A diferencia de lo que ocurre con la CIJ, donde los artículos 38 y 59 del estatuto que la regula norman esta materia, respecto de la CtIDH no existen normas análogas. Además, aunque algunos argumentan que el artículo 38 del Estatuto de la CIJ sería aplicable a la CtIDH, la falta de uniformidad de la doctrina al respecto, y lo altamente cuestiona-

ble que parece extrapolar una norma de un cuerpo legal a un órgano no regido por aquél, hace más razonable estudiar la práctica de la Corte.

En segundo lugar, al analizar la jurisprudencia de la CtIDH concluimos que ella no funciona con sistema de precedente. En la práctica, la Corte constantemente cita sus fallos anteriores, pero no lo hace porque crea que se encuentra legalmente obligada a seguirlos. Más bien, parece que lo hace para apoyarse en una autoridad que es especialmente persuasiva o reconocida —ella misma— pero sin que ésta sea vinculante. Es por eso que sí existen temas en los cuales la Corte ha sido constante, como en el reconocimiento de las dos dimensiones en la libertad de expresión, y en la posibilidad de limitar este derecho bajo ciertas circunstancias. También en otras materias que quedan fuera del alcance de este trabajo, como las relativas a amnistía o jurisdicción militar (Paúl, 2013). Sin embargo, en otros temas esto no ocurre. En el caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina* la Corte parece desconocer sus precedentes ya que no recuerda que ya había afirmado que las sanciones civiles frente al ejercicio de la libertad de expresión constituyen una restricción indebida de este derecho. En el caso *Mémoli vs. Argentina*, el tribunal reconoce que la libertad de expresión se puede limitar por razones de interés público, siguiendo su jurisprudencia anterior, pero cambia la manera de entender este concepto, dando un giro importante en esta materia. En la misma línea, y para reafirmar este punto, existe también jurisprudencia relativa a otros derechos humanos que tampoco es consistente. Esto ocurre, por ejemplo, en materia de derecho a la vida, del recurso de revisión, del control de convencionalidad, y en relación con aspectos procesales relativos a las opiniones consultivas. En todos estos casos la Corte se ha apartado de sus fallos anteriores sin más, a diferencia de lo que ocurre en el sistema del *common law*. En éste, para que un tribunal superior cambie sus precedentes, se requiere una fundamentación que explique qué circunstancias justifican ese cambio; o al menos advertir que se está revocando un precedente.

No se puede decir tampoco que el sistema de la CtIDH sea de *jurisprudence constante*, propia de países o estados con una tradición mixta entre el sistema anglosajón y el continental. En aquellos sistemas, los precedentes sólo adquieren fuerza vinculante cuando persistentemente se ha fallado una materia de determinada manera. Por lo ya explicado aquello no ocurre respecto de la CtIDH, porque la Corte ha cambiado sus interpretaciones aún en temas en que existe jurisprudencia constante, y con facilidad. Es decir, no le ha parecido necesario justificar por qué se realiza la diferencia, ni establecer que aquellos casos son excepcionales. Entonces, a pesar que la misma CtIDH ha argumentado que ciertas decisiones encuentran su

valor en la jurisprudencia constante de ese mismo tribunal (Gutiérrez-Soler c. Colombia, Voto Concurrente, 2005; I.V. c. Bolivia, 2017; Paúl, 2014), no parece entender que se encuentra legalmente vinculada a ella.

Frente a la ausencia de una norma que regule la duda que se ha planteado en el presente trabajo, y habiéndose realizado un análisis principalmente basado en la práctica judicial de esta corte de derechos humanos, la conclusión que ahora se adopta es inevitablemente preliminar, ya que, siguiendo el patrón aquí detectado, la jurisprudencia de la CtIDH está sujeta a cambios. A pesar de aquello, es posible observar que la CtIDH no se entiende legalmente vinculada por sus decisiones anteriores. Así, le da a las sentencias judiciales el valor que ellas usualmente tienen en el derecho civil continental. Esta respuesta tiene una clara relevancia práctica. Considerando que los países entregan parte de su soberanía a un tribunal supranacional cuando deciden sujetarse a su jurisdicción, es aquello lo que está en juego si esta respuesta se contesta de una u otra manera. Así, dado que no existe una regulación legal que establezca que los fallos de la CtIDH tienen valor de precedente, y no existiendo tampoco evidencia de que este tribunal, en la práctica, reconozca que aquello es así, los estados miembro de este sistema pueden exigir que no se les vincule legalmente con lo que se falle para un caso en particular. En un tiempo de activismo judicial es relevante conocer cuál es el alcance de las sentencias de cada tribunal, y si acaso pueden tener efectos que vayan más allá de una controversia específica.

Referencias

- Caminker, E. (1994). Precedent and Prediction: The Forward-Looking Aspects of Inferior Court Decision making. *Texas Law Review*, (73), 1-82.
- Castilla, K. (2013). ¿Control Interno o Difuso de Convencionalidad? Una Mejor Idea: La Garantía de Tratados. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, (13), 51-97.
- Cornes, R. (2013). Pérdidas y ganancias en la traducción. El Liderazgo del Tribunal Supremo del Reino Unido: parámetros y perspectivas (trad. L. Gordillo Pérez). *Teoría y Realidad Constitucional*, (31), 121-198.
- Cueto, J. (1957). *El "Common Law"*. Buenos Aires: La Ley.
- De Jesús, L. (2014). The Inter-American Court of Human Rights Judgement in *Artavia Murillo v. Costa Rica* and Its Implications for the Creation of Abortion Rights in the Inter-American System of Human Rights. *Oregon Review of International Law*, (16), 225-248.
- Dunhoe, J. (2006). Jurisprudence Désorientée: The Louisiana Supreme Court's Theory of Jurisprudential Valuation, *Doerr v. Mobil Oil and Louisiana Electorate of Gays and Lesbians v. State*. *Louisiana Law Review*, 64(3), 679-698.
- Faúndez, H. (2004). *El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. San José (Costa Rica): Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Fuenzalida, S. (2015). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho: Una revisión de la doctrina del "examen de convencionalidad". *Revista de derecho (Valdivia)*, 28(1), 171-192.
- García, S. y Gonza, A. (2007). *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: s/editorial.
- Garner B. A. (ed.) (1990). *Black's Law Dictionary*. Minnesota: West, St. Paul.

- Goodhart, A. (1930). Case Law in England and America. *Cornell Law Quarterly*, 15(2), 173-193.
- Greenawalt, K. (2012). *Statutory and Common Law Interpretation*. Nueva York: Oxford Press University.
- Iturralde, V. (1995). *El precedente en el Common Law*. Madrid: Civitas.
- Jacob, M. (2011). Precedents: Lawmaking through International Adjudication. *German Law Journal*, 12(5), 1005-32.
- Langbein, J. (1968). Modern jurisprudence in the House of Lords: The passing of London Tramways. *Cornell Law Review*, (52), 807-813.
- Legarre, S. y Rivera, J. (2006). Naturaleza y Dimensiones del *Stare Decisis*. *Revista Chilena de Derecho*, 33(1), 109-124.
- López, S. (2017). Un Derecho Jurisprudencial. La Propiedad Colectiva Y La Corte Interamericana. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 24(1), 133-189.
- Lupe, Y. y Voeten, E. (2012). Precedent in International Courts: A Network Analysis of Case Citations by the European Court of Human Rights. *British Journal of Political Science*, 24(2), 413-439.
- Medina, C. y Nash, C. (2007). *Sistema interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Miller, N. (2002). An International Jurisprudence? The Operation of 'Precedent' Across International Tribunals. *Leiden Journal of International Law*, (15), 483-526.
- Mortimer, S. (2006). The doctrine of precedent in the United States of America. *American Journal of Comparative Law*, (54), 67-88.

- Navarrete, J. (2004). Libertad de expresión en el sistema Americano. En Instituto Interamericano de Derechos Humanos (edit.), *El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión* (pp. 241-282). San José (Costa Rica): Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Von Bogdandy, A. y Venzke, I. (2013). On the Functions of International Courts: An Appraisal in Light of Their Burgeoning Public Authority. *Leiden Journal of International Law*, 17(1), 49-72.
- Pasqualucci, J. (2003). *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Paúl, Á. (2013). La Corte Interamericana in vitro: comentarios sobre su proceso de toma de decisiones a propósito del caso Artavia. *Derecho Público Iberoamericano*, (2), 303-345.
- Paúl, Á. (2013a). Giro en materia de recurso de revisión ante la Corte Interamericana. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 4(2), 131-138.
- Paúl, Á. (2014). Decision-Making Process of the Inter-American Court: An Analysis Prompted by the 'In Vitro Fertilization' Case. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 21(1), 87-130.
- Paúl, Á. (2017). Rechazo de solicitudes de opinión consultiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista chilena de derecho y ciencia política*, 8(1), 191-131.
- Paúl, Á. (2018). Cuatro extendidos desaciertos de la Corte Interamericana que se observan en su opinión consultiva n° 24. *Anuario de Derecho Público*, 2018, 203-226.
- Rickett, C. (1980). Precedent in the Court of Appeal. *Modern Law Review*, (43), 138-158.
- Shahabuddin, M. (2007). *Precedent in the World Court*. Nueva York: Cambridge University Press.

- Shaw, M. (2008). *International Law*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Tracol, X. (2004). The Precedent of Appeals Chambers Decisions in the International Criminal Tribunals. *Leiden Journal of International Law*, (17), 67-102.
- Venzke, I. (2012). Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working out the Jurisgenerative Practice of Interpretation. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 34(1), 99-131.
- Von, V. y Parisi, F. (2006). Judicial precedents in civil law systems: A dynamic analysis. *International Review of Law and Economics*, (26), 519-535.
- Whittaker, S. (2008). El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadela (trad. C. Banfi del Río). *Revista Chilena de Derecho*, 35(1), 37-83.

Normas

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (entrada en vigencia en octubre de 1945).

Convención Americana de Derechos Humanos (entrada en vigencia en julio de 1978).

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (entrada en vigencia en octubre de 1979).

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (entrada en vigencia en noviembre de 2001).

Reino Unido. *Practice Statement*, 3 All ER 77 (1966).

Reino Unido. *UKSC Practice Direction 3* (2013).

Jurisprudencia

'Otros tratados' objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva Oc-1/82 del 24 de Setiembre de 1982. Serie A N.º 1.

- La colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N.º 5.
- Genie Lacayo c. Nicaragua*. Sentencia de 29 de enero de 1997 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 46.
- 'Niños de la Calle' (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999 (Fondo). Serie C N.º 63.
- La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y Otros) c. Chile*. Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 73.
- Ivcher Bronstein c. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 74.
- Herrera Ulloa c. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 107.
- Ricardo Canese c. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 111.
- Gutiérrez-Soler c. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 132.
- Masacre de Mapiripán c. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 122.
- Claude Reyes c. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 151.
- Almonacid Arellano y Otros c. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 154.
- Chaparro Álvarez y Otros c. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 171.

Kimel c. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 177.

Tristán Donoso c. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 193.

Gomes Lund y Otros ('Guerrilha Do Araguaia') c. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 219.

Fontevicchia y D'Amico c. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 238.

Artavia Murillo y Otros c. Costa Rica. Sentencia de 28 de Noviembre de 2012 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 257.

Mémoli c. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 265.

Norín Catrimán y otros c. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 279.

I.V. c. Bolivia. Sentencia de 25 de mayo de 2017 (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N.º 336.

Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal. Opinión Consultiva Oc-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A N.º 23.

Notas

¹ El texto original en inglés es el siguiente: “the doctrine under which a court is required to take past decisions into account only if there is sufficient uniformity in previous case law”.

² Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 13: “El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención.”

³ El artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece: “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

⁴ Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 13:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

⁵ El caso *La última Tentación de Cristo*, por ejemplo, es citado en CIDH, *Herrera Ulloa c. Cost Rica*, párrafos 108-109; CIDH, *Ricardo Canese c. Paraguay*, párrafo, 101; CIDH *Gomes Lund y Otros c. Brasil*, párrafo 197; CIDH, *Claude Reyes c. Chile*, sentencia del 19 de septiembre de 2006. Serie C N.º 151, párrafo 75.

⁶ En un caso anterior se interpuso este recurso, pero la Corte no se refirió a él porque el Estado que lo presentó se desistió.