

Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año XI – Nº 1 – 1º semestre 2023



Cofinanciado por el
programa Erasmus+
de la Unión Europea



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época
Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet
(2013 - 2019)

Año XI – N°1 – Primer semestre 2023

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
revistairydh@derecho.uba.ar

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS: DE LÍMITES BINARIOS A LÍMITES DISCURSIVOS¹

Lukas Sydow²

Fecha de recepción: 31 de mayo de 2023

Fecha de aceptación: 13 de julio de 2023

Resumen

Un elemento característico y frecuentemente criticado en la jurisprudencia sobre los tratados de derechos humanos es su interpretación evolutiva. Este trabajo cuestiona en un primer momento los límites binarios tradicionalmente señalados para la interpretación evolutiva, que se basan en una concepción voluntarista del derecho internacional, restringiendo la jurisprudencia a un papel de fuente verificadora, no creadora. Se argumenta que este enfoque no es pertinente para la interpretación de tratados de derechos humanos: tras el problema epistemológico del descubrimiento de los límites entre la interpretación y la creación se esconde un problema ontológico de su existencia.

Por ende, en un segundo momento, se desarrolla un argumento en el marco de una teoría lúdica del derecho internacional de derechos humanos: si la interpretación es un intento de persuasión, entonces los límites de una interpretación evolutiva no son fijos per se, sino que se negocian discursivamente. La consideración de varios factores externos, de los precedentes, de las expectativas de los Estados y de las estructuras institucionales limita las interpretaciones evolutivas.

Palabras clave: interpretación evolutiva – derechos humanos – Convención Americana sobre Derechos Humanos – Convención Europea de Derechos Humanos – fuentes del derecho internacional

¹ El presente trabajo se elaboró durante un intercambio académico en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina), gracias a una beca de la Studienstiftung des Deutschen Volkes (Fundación Académica Nacional Alemana). Agradezco a Claudia G. Gasol Varela por el impulso de publicar el trabajo y a Marcos N. López Bustamente, Naomi L. Chávez Kanashiro, Malte Joeres, Hannah Drummen y Casandra Bonilla por sus valiosos comentarios en varias etapas.

² Estudiante de Abogacía, Ciencias Políticas y Sociología (Universidad de Freiburg, Alemania).

Title: EVOLUTIVE INTERPRETATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES: FROM BINARY TO DISCURSIVE LIMITS

Abstract

A characteristic and frequently criticised element in human rights treaty jurisprudence is its evolutive interpretation. This paper first questions the binary limits traditionally proposed for evolutive interpretation, which are based on a voluntarist conception of international law, restricting judicial decisions to the role of determining, not creating, international law. It is argued that this approach is not appropriate to the interpretation of human rights treaties: behind the epistemological problem of discovering the limits between interpretation and creation lies an ontological problem of their existence.

Thus, in a second step, an argument is developed within a framework of a *teoría lúdica* of international human rights law: if interpretation is an attempt at persuasion, then the limits of an evolutive interpretation are not fixed per se, but discursively negotiated. Consideration of various external factors, precedents, state expectations and institutional structures limits evolutionary interpretations.

Keywords: Evolutive Interpretation – Human Rights – American Convention on Human Rights – European Convention on Human Rights – Sources of International Law

I. Introducción

La importancia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)³ y de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH)⁴ se deriva, en particular, de la jurisprudencia de los dos tribunales que tienen como objetivo su aplicación e interpretación: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En las últimas

³ La CADH (“Pacto de San José de Costa Rica”) fue adoptada el 22/11/1969 y entró en vigor en 1978.

⁴ LA CEDH (formalmente “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”) fue adoptada el 04/11/1950 y entró en vigor en 1953.

décadas, han contribuido a que las Convenciones ganen peso mediante interpretaciones extensivas, convirtiéndolas en verdaderos sistemas de protección efectiva de derechos humanos. Un elemento que caracteriza la jurisprudencia tanto de la Corte IDH como del TEDH, y en el cual se enfocan las críticas, es la interpretación evolutiva. El estudio de la interpretación evolutiva y de su crítica es de tal gran relevancia porque el debate refleja –aunque implícitamente– visiones muy diferentes del derecho internacional (de los derechos humanos), así que del papel de los tribunales y de la interpretación.

En el debate doctrinario hay acuerdo en que las interpretaciones evolutivas determinan el contenido de una norma a la luz de las circunstancias actuales en el momento de su aplicación. Permiten, por lo tanto, que se amplíen y actualicen los ámbitos de protección de un tratado de derechos humanos en conformidad con la respectiva evolución política y social. En teoría, esto podría hacerse con enmiendas, pero puede resultar difícil en la práctica (AUST, 2007: p. 262). En muchos casos, son entonces las interpretaciones evolutivas las que evitan una discrepancia entre norma y realidad. Esto plantea la difícil cuestión de si, y cómo, se puede realizar un cambio de una norma al margen del procedimiento de elaboración de normas previsto para dicho fin. Existen varias respuestas desde perspectivas muy diferentes, algunas de las cuales se analizan en este trabajo. En todo caso, hay que distinguir una interpretación evolutiva de la mera aplicación de un término que está abierto a múltiples interpretaciones: Un término que se aplica a distintas o nuevas circunstancias mientras que su significado permanece constante no se está interpretando de forma evolutiva (HELMERSEN, 2013: p. 128).

El principal ámbito en el que se realizan interpretaciones evolutivas es el de los *law-making treaties*, y –más específicamente– de las cartas constitutivas de organizaciones internacionales y de los tratados de derechos humanos. Sobre todo en este último ámbito, que también es el foco de nuestro análisis, la interpretación evolutiva está estrechamente vinculada al principio de efectividad (ÇALI, 2020: p. 538). Este enfoque anima una serie de principios interpretativos, entre ellos la interpretación evolutiva que constituye su dimensión temporal. Los tratados de derechos humanos no se entienden como *end game treaties* que

congelaron el estado de cosas que existía hace décadas (WESSEL, 2004: p. 149). Por el contrario, son considerados ordenamientos dinámicos, cuyo contenido debe determinarse en el momento de su aplicación (BÖTH, 2013, pp. 69–70). Consecuentemente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la noción de “interpretación dinámica” se usa a menudo como sinónimo del concepto de interpretación evolutiva (FITZMAURICE, 2010: p. 188).⁵ También puede equipararse con el enfoque del *living instrument* (LETSAS, 2007: p. 65). Este último supone que el CEDH “must be interpreted in the light of present-day conditions”.⁶ Por su parte, la Corte IDH señala de igual manera que los tratados de derechos humanos “son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos”.⁷

La importancia del enfoque evolutivo, y –dependiendo del punto de vista– su mérito o su riesgo, reside en que conduce casi exclusivamente a interpretaciones más amplias. Incluso la ex vicepresidenta del TEDH NUßBERGER admite que a veces no solo se ignora lo que se pretende históricamente, sino que se lo contradice explícitamente (2019, p. 425). En este contexto, las interpretaciones evolutivas no han quedado libres de críticas. MALARINO cita a BOBBIO señalando que “[n]unca nos alegramos cuando la interpretación evolutiva o creadora era invocada por los juristas nazis” (MALARINO, 2015: p. 42). Se plantean entonces interrogantes críticos, por ejemplo, con respecto al valor de las decisiones democráticas nacionales (ÇALI, 2020: p. 540) y de la soberanía nacional (BOSSUYT, 2007: p. 321). ¿En qué momento se sobrepasan entonces los límites de una interpretación evolutiva admisible? ¿Existen tales límites? Y en caso afirmativo, ¿dónde los encontramos?

⁵ No obstante, en este trabajo preferimos la noción de interpretación *evolutiva*. Asumimos, al igual que BERNHARDT (1999, p. 12), que indica mejor que la interpretación sigue las tendencias evolutivas de las sociedades. HELGESEN propone otra distinción: según él, se trata de una interpretación *evolutiva*, cuando un tribunal da respuesta a hechos nuevos, mientras que una interpretación *dinámica* da nuevas respuestas a hechos antiguos, véase HELGESEN (2011, p. 20).

⁶ STEDH, *Tyrrer c. Reino Unido*, 25/04/1978, apartado 31. En la doctrina, se observa críticamente que la metáfora del instrumento vivo sugiere que los tratados cambian por sí mismos, cuando en realidad son las condiciones sociales externas las que cambian, y los tratados son adaptados a ellas, véase MOECKLI Y WHITE (2018, p. 152)

⁷ Corte IDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, (Opinión consultativa), 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16, párr. 114.

En este marco, nuestro trabajo tiene dos objetivos. En un primer momento, discute críticamente los límites habitualmente propuestos para interpretaciones evolutivas de tratados de derechos humanos. Basándose en una comprensión binaria de la jurisprudencia como fuente verificadora, no creadora, estas propuestas se apoyan en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT).⁸ Se basan –según el análisis propuesto en este trabajo– en una concepción voluntarista del derecho internacional. No obstante, los tratados de derechos humanos son difíciles de aprehender con tal enfoque. Sin embargo, una concepción más discursiva de la interpretación –que se ha elaborado notablemente en los últimos años en el ámbito de la Filosofía del Derecho– aún no ha conseguido calar en las posturas sobre los límites de la interpretación evolutiva. Es entonces que el presente trabajo se propone llenar ese vacío.

En un segundo momento, por ende, desarrolla un argumento en el marco de una teoría lúdica del derecho: si la interpretación de un tratado de derechos humanos es un intento de persuasión, entonces los límites de una interpretación evolutiva no son fijos per se, sino que se negocian discursivamente. La consideración de varios factores externos, de los precedentes, de las expectativas de los Estados y de las estructuras institucionales limita las interpretaciones evolutivas. La concepción tradicional del derecho internacional, del papel de los tribunales y de la interpretación se contrasta así con una concepción lúdica del derecho internacional de los derechos humanos. De este modo, el trabajo evidencia cómo los límites binarios para interpretaciones evolutivas son sustituidos por límites discursivos.

Para ello, en la sección II, se sintetizará la concepción voluntarista del derecho internacional. A continuación, en la sección III, se analizarán los límites de la interpretación evolutiva habitualmente propuestos siguiendo el presupuesto voluntarista. Seguidamente, en la sección IV, estas propuestas se contrastarán con objeciones en tres niveles: se cuestionará el papel del artículo 31, la concepción del proceso de interpretación como mera relevación del significado y la pertinencia de una concepción voluntarista del derecho internacional de los

⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23/05/1969, e.v. 27/01/1980.

derechos humanos. Sobre esta base, se desarrollará una propuesta alternativa en la sección V: se argumentará que, siguiendo una concepción lúdica del derecho internacional, el objetivo de la interpretación es persuadir a la comunidad interpretativa pertinente. De ello se derivan límites discursivos para una interpretación evolutiva, los cuales se ilustrarán con algunos ejemplos de jurisprudencia. Finalmente, los resultados se resumirán en la sección VI.

II. Presupuesto tradicional: una concepción voluntarista del derecho internacional

Tradicionalmente, se ha concebido que el derecho internacional se crea exclusivamente por la voluntad estatal (i). De este supuesto se desprende que la posibilidad de una interpretación evolutiva depende a su vez –como condición previa– de la voluntad de los Estados (ii).

i. Voluntad de los Estados como fuente del derecho internacional

Según una visión clásica del derecho internacional, este nace exclusivamente del acuerdo voluntario de los Estados. En este “paradigma de estatalidad”, se desarrollan relaciones Estado-céntricas (PIZZOLO, 2017: p. 12). Suponiendo la igualdad soberana de los Estados, esta concepción del derecho internacional es “paratáctica”: asume un sistema horizontal donde ningún Estado puede verse afectado por ningún otro Estado u otra institución sin su consentimiento (BUI, 2015: p. 12). En sintonía con este presupuesto consensualista, la doctrina de las fuentes del derecho internacional se presenta como una doctrina de las fuentes del consenso estatal. En este sentido, se señala que son los Estados que crean el derecho, y que están obligados por él (PEHL, 2018: p. 107). El papel de creador de tratados se considera, por ejemplo, únicamente de los Estados (ARÉVALO NARVÁEZ Y PATARROYO RAMÍREZ, 2017: p. 304). Por ende, la posibilidad de normas creadas por vía judicial internacional entraría en colisión con el consensualismo que inspira –al menos según esta perspectiva– el ordenamiento internacional (BROTÓNS et al., 2010, p. 214).

Esto explica por qué existe una especial preocupación por los tratados de derechos humanos. Como la disputa no es entre dos Estados, sino que suele darse entre un Estado y un individuo, una sentencia podría ser contraria a la voluntad de todos los Estados contratantes. Además, los tribunales de derechos humanos tienden a adaptar un enfoque interpretativo que pone en duda el papel (exclusivo) de la voluntad estatal. Por lo tanto, se suele constatar, no pocas veces con cierta preocupación, que la jurisprudencia se aleja del consenso de los signatarios de los respectivos tratados (PEHL, 2018, p. 50).

De la visión voluntarista se desprenden dos postulados con respecto a la interpretación evolutiva: primero, sobre su condición previa, y segundo, sobre sus límites. Mientras que el primero se expondrá a continuación de forma breve, el segundo será objeto posteriormente de un examen crítico más detallado.

ii. Relevancia para interpretaciones evolutivas: intenciones originales de los Estados como condición previa

Si los Estados son el pivote del derecho internacional, la posibilidad de realizar una interpretación evolutiva depende –así suele concluirse– de la existencia de una intención correspondiente entre los Estados contratantes.

ARÉVALO opina que lo ideal sería que las partes incluyan una cláusula en el tratado sobre las reglas interpretativas (ARÉVALO, 2017: p. 306), estableciendo –si así lo desean– la posibilidad de interpretaciones evolutivas. De este modo, dejarían el menor margen posible a la libre interpretación y, en una perspectiva voluntarista, se mantendrían fieles a su papel de pivote del derecho internacional. Sin embargo, en la mayoría de los casos no existe tal disposición.⁹

En estos casos, la posibilidad de una interpretación evolutiva dependerá –según la visión voluntarista– de si puede identificarse un consenso de las partes

⁹ Se discute si el artículo 29 de la CADH, que establece el principio *pro persona*, podría reconocerse como tal norma. Al tener la protección de la persona como objeto y finalidad principal de las disposiciones, guía la elección de las normas interpretativas aplicables, cómo señalan (ARÉVALO NARVÁEZ y PATARROYO RAMÍREZ, 2017: p. 315). Con respecto al CEDH, una parte de la doctrina destaca el preámbulo, que se refiere no solo a la “protección”, sino también al “desarrollo” de los derechos humanos. Se podría argumentar que eso exige cierta preocupación por la efectividad y un cierto grado de innovación en la interpretación del CEDH, véase TULKENS (2011, p. 7). Sin embargo, parece dudoso que de ello puedan deducirse ideas más concretas para el proceso de interpretación.

que prevea la determinación del significado de las normas convencionales a la vista de la evolución posterior (BÖTH, 2013: p. 146). La condición previa sería entonces la existencia de intenciones de las partes, expresando una concepción evolutiva del tratado a interpretar (BÖTH, 2013: p. 173). ARATO también exige algo de evidencia sobre las intenciones originales de las partes (ARATO, 2010: p. 465) y PEHL señala que el criterio previo para la admisibilidad de la inclusión de nuevos desarrollos sería la voluntad de los Estados contratantes en el momento de la celebración del tratado (PEHL, 2018: p. 112).

No obstante, hay pocas pruebas de la mentalidad de los redactores en cuanto a la interpretación. Por lo menos, no son suficientes para concluir que pretendían codificar un enfoque interpretativo específico (THEIL, 2017: p. 599). Se suma la objeción de que los redactores de la CEDH no podían haber previsto un enfoque interpretativo que ellos mismos desconocían – el concepto de interpretación evolutiva fue desarrollado posteriormente por el TEDH. Por lo tanto, LETSAS ofrece un enfoque que permite conciliar la interpretación evolutiva con las intenciones de las partes. El autor distingue entre intenciones abstractas, como, por ejemplo, la intención de establecer una protección efectiva de los derechos humanos, e intenciones concretas, que se materializan en la comprensión específica de estos derechos en ese momento. La interpretación evolutiva podría entenderse como expresión de la intención abstracta de los Estados (LETSAS, 2007: p. 70).

Al centrarse, por lo tanto, en las intenciones originales (abstractas) de las partes contratantes, la interpretación evolutiva puede distinguirse de la práctica ulterior. Ambas son técnicas para establecer un cambio en la interpretación de un tratado. Pero mientras la interpretación evolutiva se basa –según la visión voluntarista– en las intenciones *originales* de los Estados, la práctica ulterior¹⁰ (al igual que la interpretación representativa¹¹) refleja sus intenciones *posteriores* (ARATO, 2010: p. 445). A diferencia de la práctica posterior, la condición previa de una interpretación evolutiva, es decir, las intenciones originales, no indica por sí misma el contenido que debe tener la nueva interpretación (ARATO, 2010:

¹⁰ Artículo 31 (3) (b), CVDT.

¹¹ Artículo 31 (3) (a), CVDT.

p. 466). Por lo tanto, con el requisito previo que supone una interpretación evolutiva, aún no están fijados su contenido, y, por tanto, tampoco sus límites.

Esto nos lleva al segundo postulado de la visión voluntarista sobre las interpretaciones evolutivas. Se señala que, del mismo modo que la voluntad de los Estados hace posible una interpretación evolutiva, también la limita.

III. Límites de interpretaciones evolutivas según una concepción voluntarista del derecho internacional

A partir del supuesto voluntarista, se concluye que la jurisprudencia solo puede ser una fuente verificadora del derecho creado por los Estados (i). Este límite general y binario, que también se presupone para interpretaciones evolutivas, suele verse materializado en el artículo 31 de la CVDT (ii).

i. Límite general: la jurisprudencia como fuente verificadora, no creadora

Si –como asume la concepción voluntarista– el rol de creador del derecho internacional es exclusivamente de los Estados, los tribunales internacionales no deben asumir esta función y competir así con los Estados. De ahí surgen las propuestas clásicas que establecen un límite fijo para la interpretación en general y la interpretación evolutiva en particular. Se menciona a menudo en la doctrina que los tribunales no deben exceder su función judicial, es decir, no deben asumir una función legislativa. La jurisprudencia es entonces considerada como fuente auxiliar-verificadora, no principal-creadora, del derecho internacional. Según nuestro análisis, la metáfora de “fuente verificadora” implica una visión restrictiva y binaria del papel de los tribunales y del proceso de interpretación.

Según la concepción voluntarista, la jurisprudencia de los tribunales internacionales debería cumplir una función restringida, dirigida a evidenciar “la existencia de una norma que ha sido creada mediante uno de los procesos válidos” (GONZÁLEZ NAPOLITANO, 2015: p. 80). Es decir, la jurisprudencia no debería superar un papel de fuente auxiliar y abstenerse entonces de crear nuevos derechos mediante interpretaciones evolutivas. GALDÁMEZ ZELADA, por ejemplo, señala que la Corte IDH debería proteger de mejor modo los derechos ya existentes, pero no en el sentido de crear nuevos derechos (GALDÁMEZ

ZELADA, 2008: p. 156). En aspectos similares, BERNHARDT opina que los jueces “are bound to interpret and apply existing law, and they are in general not empowered to change the law” (BERNHARDT, 1999: p. 23). Esta dicotomía entre aplicar/interpretar y crear/inventar parece ser compartida por muchos autores. Por su parte, BROTONS., por ejemplo, sugiere que el juez “aplica, no crea ni inventa las reglas” (BROTÓN, 2010: p. 375). Se asume entonces una estricta diferencia binaria entre un acto interpretativo que reafirma la existencia de una norma y un acto creador.

Esta distinción binaria implica una cierta visión del acto de interpretación: se considera como mera revelación del verdadero significado. MALARINO distingue, por ejemplo, entre una interpretación “que tiene en cuenta el significado objetivo del término en el momento de su aplicación” y una renovación del texto según las necesidades sociales del momento, que él llama un “no interpretativismo extremo” (MALARINO, 2015: pp. 30–31). La interpretación se reduce así a un acto de cognición. En la metáfora de fuente verificadora, el derecho, comparado con el agua, fluye desde la fuente y uno solo tiene que recoger limpiamente lo que le viene dado (CHRISTENSEN, 2013: p. 995).

A primera vista, parece haberse ganado un límite para la interpretación con la distinción entre fuente verificadora y fuente creadora. Sin embargo, la cuestión crucial solo se desplaza: queda abierto cuándo se cruza exactamente el límite entre fuente verificadora y fuente creadora en una interpretación evolutiva.¹² Muchos autores recurren a la CVDT para concretar el límite.

ii. Límites específicos: artículo 31 de la CVDT

Si un tribunal de derechos humanos tiene que limitarse a una función de fuente verificadora, este límite general a la actividad interpretativa evolutiva suele verse materializado en la CVDT.

La mayor parte de la doctrina argumenta que los tratados de derechos humanos no requieren normas excepcionales de interpretación (ÇALI, 2020:

¹² Un primer indicio de que esta pregunta no tiene solución lo proporcionan los tratados sobre el papel de los tribunales en diversos manuales: en el desarrollo sobre el carácter de fuente verificadora de la jurisprudencia en la obra de BARBERIS, por ejemplo, no hay análisis (y ni una mención) del papel de la interpretación evolutiva (1994, pp. 207–220).

p. 537), demostrando la apertura intertemporal de la CVDT (DJEFFAL, 2015) y su flexibilidad para permitir un equilibrio entre las diferentes formas de interpretación de un tratado (RIETIKER, 2010, p. 276). Aunque solo una pequeña parte de las sentencias del TEDH menciona explícitamente la CVDT, los métodos interpretativos aplicados se basan —según POLGÁRI— en su regla general de interpretación (POLGÁRI, 2021: p. 85). La interpretación evolutiva es considerada una aplicación de esta regla general (TOBIN, 2010: p. 222; KILLANDER, 2010: p. 151). Así pues, si la CVDT es fundamental para el proceso interpretativo evolutivo, se asume que también debería revelar sus límites. Se extraen entonces varios elementos que podrían representar un límite para interpretaciones evolutivas. Hay básicamente cuatro puntos de partida posibles.

En primer lugar, se argumenta sobre la base del artículo 31 (1) que el límite de las interpretaciones evolutivas viene determinado por el sentido corriente de los términos a interpretar.¹³ Así, el método textual funcionaría como un límite interpretativo. Una interpretación que va más allá del alcance de los términos sería inadmisibles (PEHL, 2018: p. 112). Aunque puedan influir otros factores, la interpretación será una *single combined operation* en la que, en última instancia, siempre se tendría que respetar el límite del sentido corriente.

La interpretación evolutiva podría verse limitada en segundo lugar por el objeto y fin del tratado. Sería considerada entonces como manifestación de una interpretación teleológica, prevista en el artículo 31 (1) de la CVDT (POLGÁRI, 2021: p. 89; TOBIN, 2010: p. 222).¹⁴ En este contexto, por ejemplo, el juez SICILIANOS del TEDH destacó la compatibilidad con el objeto y fin del Convenio Europeo de Derechos Humanos como un límite a la interpretación evolutiva.¹⁵

En tercer lugar, un límite podría verse en el artículo 31 (3c) de la CVDT, estableciendo que habrá de tenerse en cuenta de “toda forma pertinente de

¹³ CVDT, Artículo 31 (1): “Un tratado deberá interpretarse de buena fe *conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado* en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (lo destacado es nuestro). El sentido corriente se opone al “sentido especial” que se dará a un término en las condiciones establecidas en el artículo 31 (4).

¹⁴ CVDT, Artículo 31 (1): “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y *teniendo en cuenta su objeto y fin*” (lo destacado es nuestro).

¹⁵ STEDH, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría*, *Concurring Opinion of Judge Sicilianos, joined by Judge Raimondi*, 08/11/2016, apartados 10-17.

derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. Una parte de la doctrina sostiene que la interpretación evolutiva se ve limitada por el hecho de que solo deberían tomarse en cuenta los desarrollos que se incluyen en esta regla interpretativa (BÖTH, 2013: p. 173; TZEVELEKOS, 2010: p. 661). Por ende, no solo se entiende como un mecanismo interpretativo para la integración sistemática, que permite armonización entre diferentes regímenes jurídicos (KOSKENNIEMI, 2006: p. 239), sino también como base y límite de una interpretación evolutiva (ARATO, 2012: p. 354). En este sentido, TZEVELEKOS opina que cuando los tribunales recurren a fuentes normativas ajenas al orden internacional, la interpretación evolutiva puede sabotear el objetivo de anti-fragmentación del artículo 31 (3c) (TZEVELEKOS, 2010: p. 660).

No obstante, él mismo reconoce que la interpretación evolutiva del TEDH se extiende más allá de los confines del artículo 31 (3c) (TZEVELEKOS, 2010: pp. 661–662). Cabe preguntarse entonces si se trata de un traspaso de límites o si el artículo 31 (3c) conceptualmente no es pertinente. Esto es lo que señala HELMERSEN, al afirmar que el artículo 31 (3c) trata de una interpretación a la luz de otra norma, mientras que la interpretación evolutiva trata de tomar en cuenta un significado actual (HELMERSEN, 2013: p. 147). El campo de aplicación del artículo 31 (3c) no incluye principios o consideraciones más generales que pueden no haberse establecido firmemente como normas (KOSKENNIEMI, 2006: pp. 246–247). En cambio, la gama de argumentos pertinentes para determinar la evolución de un término evolutivo es mucho más amplia (HELMERSEN, 2013: p. 147).

Finalmente, en cuarto lugar, la interpretación evolutiva se suele relacionar con el artículo 31 (3b) de la CVDT. Establece que hay que tener en cuenta “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado”. Se puede deducir que la práctica ulterior puede ser una regla relevante para contribuir a determinar si la intención de las partes era atribuir a un término un sentido susceptible de evolucionar en el tiempo (NOVAK, 2019: p. 122). En este contexto, también se argumenta que un nuevo consenso social es una práctica ulterior, permitiendo así una interpretación evolutiva (NUßBERGER, 2019: p. 425).

Estos planteamientos, sin embargo, han sido criticados por ARATO, quien señala que el artículo 33 (3b) es la base para recurrir a la práctica posterior, y no para una interpretación evolutiva (ARATO, 2010: p. 445). Como se ha mostrado, según el autor, la práctica ulterior debe distinguirse de la interpretación evolutiva. Incluso si la práctica ulterior ayuda a establecer la intención original de las partes con respecto a una interpretación evolutiva, esto todavía no constituye una indicación sobre el contenido y, por tanto, los límites de una interpretación evolutiva.¹⁶

Con estas consideraciones, dos de los cuatro posibles límites de la interpretación evolutiva quedan ya excluidos: el artículo 31 (3c) se refiere a la integración entre diferentes regímenes *normativos*, mientras que el artículo 31 (3b) se refiere a las intenciones *posteriores* de las partes contratantes. Por lo tanto, no son pertinentes desde el punto de vista conceptual y no pueden constituir un límite para una interpretación evolutiva. Por su parte, el sentido corriente o el objeto y fin del tratado tampoco pueden constituir un límite, como mostrarán las siguientes consideraciones.

IV. Algunas objeciones

A la suposición de la existencia de límites claros a la interpretación evolutiva, que se ven materializadas en el artículo 31 de la CVDT, se oponen dudas en tres niveles: En primer lugar, unas objeciones sobre el papel del artículo 31 (i), en segundo lugar, sobre la concepción del acto de interpretación como relevación del significado (ii), y, por último, en tercer lugar, sobre la pertinencia de la visión voluntarista del derecho internacional en materia de derechos humanos (iii).

i. ¿Las reglas de interpretación de la CVDT como límites para interpretaciones evolutivas?

En primer lugar, es dudoso en qué medida la CVDT establece normas de interpretación que puedan constituir límites para interpretaciones evolutivas.

¹⁶ Se puede cuestionar con razón el enfoque voluntarista centrado en las intenciones de las partes contratantes. Sin embargo, si se sigue esta premisa, la presunción de encontrar un límite para interpretaciones evolutivas en el artículo 31 (3b) es, en efecto, incoherente.

Incluso si se asume que la CVDT es aplicable en modo alguno para la interpretación de la CADH y la CEDH –lo que no es evidente¹⁷– no es más que un simple tratado en su forma, aunque se considere que su contenido es algo diferente (CRAVEN, 2000: p. 517). De ello se desprenden dos conclusiones.

Por un lado, cabe advertir que las propias reglas de interpretación están sujetas a interpretaciones (ARATO, 2012: p. 352). Por ejemplo, lo que es objeto y fin de un tratado no está fijado de antemano, sino que es el resultado de una interpretación también. Quienes ven en ello un límite a la interpretación evolutiva, en realidad solo están trasladando el problema.

Por el otro lado, unas reglas de interpretación son meramente otras normas que, en el mejor caso, reducen el número de interpretaciones posibles. Podrían excluir algunas interpretaciones aberrantes, pero dada la flexibilidad y amplitud de los enfoques interpretativos en la CVDT, parece difícil imaginar que excluyan interpretaciones evolutivas que de hecho podrían considerarse. Mientras amplíen el ámbito de protección, las interpretaciones evolutivas siempre serán, por ejemplo, compatibles con el objeto y fin de los tratados de derechos humanos.¹⁸

Por lo tanto, si bien comprometerse con las reglas de interpretación es, como demostraremos, esencial para una interpretación persuasiva, es poco probable que puedan representar límites jurídicamente vinculantes.

ii. ¿La interpretación como relevación de un significado preexistente?

La idea de poder establecer unos límites concretos para interpretaciones evolutivas se basa, como se ha mostrado, en la restricción de la jurisprudencia a un rol de fuente verificadora del derecho internacional y en una concepción de la interpretación como búsqueda de un significado preexistente. Este enfoque es

¹⁷ El artículo 4 de la CVDT establece que solo se aplica a tratados celebrados *después* de su entrada en vigor, es decir, después del 27/10/1980. Ahora bien, las normas de interpretación contenidas en la CVDT también podrían constituir derecho consuetudinario, que solo ha sido codificado. Sin embargo, esto crea problemas a la hora de determinar la práctica y la *opinio iuris*, véase KAMMERHOFER (2011, pp. 95–96).

¹⁸ Por lo que se ve, éste parece el único empuje de la interpretación evolutiva. La afirmación podría tener que modificarse si se interpreta evolutivamente en sentido inverso, es decir, para limitar ámbitos de protección. Véase también el análisis de HELFER Y VOETEN (2021, p. 481).

criticable. La jurisprudencia necesariamente también crea derecho y, por ende, la distinción binaria entre fuente creadora y fuente verificadora es insostenible.

La función creadora de la jurisprudencia ya ha sido señalada por Kelsen, quien argumentó que los tribunales siempre determinan el significado de una norma superior cuando la aplican, creando así otra norma inferior. Eso muestra que ya había concedido a la noción de fuente únicamente una función marco para los procesos creativos del derecho.¹⁹ Con el giro pragmático en la filosofía del lenguaje, probablemente también hay que renunciar a esta función marco (CHRISTENSEN, 2013: p. 994). Sea cual sea el razonamiento para justificar el carácter creativo de la jurisprudencia, es insostenible un modelo que excluya la creatividad en la elaboración del derecho a través de la interpretación (BOGDANDY Y VENZKE, 2014: pp. 138–141).

No existe un significado fijo de una palabra que solo necesite ser extraído. La interpretación es un proceso activo de construcción de un significado en lugar de encontrar algún significado que se encuentra latente en el texto (HIGGINS, 1994: p. 3). Si es la propia interpretación la que da a los términos su significado, no es fácil imaginar cómo los términos a interpretar podrían limitar la interpretación como tal (BUREŠ, 2017: p. 25). Ciertamente, la comprensión de algunos términos puede estar tan ampliamente compartida y consolidada que se planteen obstáculos a justificar una interpretación divergente. Sin embargo, se tratará entonces de límites discursivos: los límites de la interpretación se negocian dentro del lenguaje, no pueden ser fijados de una vez por el lenguaje. Por lo tanto, lo que cuenta como creación de un nuevo derecho o como modificación de un derecho ya existente, no es más que una cuestión de interpretación (MOECKLI Y WHITE, 2018: pp. 147–148). Por ende, la limitación binaria de la jurisprudencia a una función de “fuente verificadora” tampoco representa un límite para interpretaciones evolutivas.

iii. ¿Una concepción voluntarista para los tratados internacionales de derechos humanos?

¹⁹ No obstante, desde una perspectiva kelseniana, el significado se fija únicamente para la norma de nivel inferior, para un caso concreto, mientras que el “frame” de significados posibles de la norma de nivel superior no se modifica (KAMMERHOFER, 2011: p. 116).

Finalmente, puede objetarse que el supuesto voluntarista en el que se basan los límites propuestos (limitación de la jurisprudencia a un rol de fuente verificadora, reglas interpretativas del artículo 31 de la CVDT) no es pertinente, al menos no para los tratados de derechos humanos. Los tratados internacionales de derechos humanos se destacan por cuatro particularidades, que ponen en duda un enfoque voluntarista.

En primer lugar, se pueden caracterizar como tratados *sui generis* por su falta de reciprocidad. La Corte IDH subrayó que:

*“[L]os tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos [...]. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados [...] asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.*²⁰

Los tratados de derechos humanos difieren entonces de otros tratados de tipo tradicional porque crean obligaciones de los Estados hacia los individuos y no entre Estados (MOECKLI Y WHITE, 2018: p. 154). Están orientados, “más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”.²¹ De este modo, la doctrina *in dubio mitius*, estrechamente relacionada con el derecho internacional clásico y una teoría restrictiva de la interpretación, no resulta aplicable (BUREŠ, 2017: p. 22).²²

En segundo lugar, la CADH y la CEDH están previstos para permanecer aplicables durante largos periodos de tiempo (BERNHARDT, 1999: p. 12). Su objetivo no es solamente de proteger los derechos humanos contra los peligros

²⁰ Corte IDH, El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, (Opinión Consultiva), 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 2, párr. 29.

²¹ Corte IDH, “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte, (Opinión Consultiva), 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 1, párr. 24.

²² El principio *in dubio mitius* ni se menciona en la CVDT, ni se ha invocado nunca en la jurisprudencia reciente de cortes y tribunales internacionales. El TEDH lo rechazó en una de sus primeras sentencias, véase STEDH, *Wemhoff c. Alemania*, 27/06/1968, apartado 8.

en el momento de su celebración²³, sino también garantizar una protección efectiva para el futuro. No se limitan simplemente, como un tratado clásico de derecho internacional, por ejemplo, a resolver un conflicto fronterizo, definiendo definitivamente los límites de una frontera. Al contrario, deben ser capaces de responder a nuevas amenazas y reinterpretarse constantemente para ello. El juez SICILIANOS del TEDH lo resumió sucintamente: “The ‘living instrument’ doctrine is a condition sine qua non for the Convention’s survival!”²⁴

En tercer lugar, el carácter especial de las dos Convenciones radica en el uso de términos abiertos y formulaciones amplias (TOMUSCHAT, 2022: p. 7; BÖTH, 2013: pp. 164–165). La adopción de un tal tratado, acompañada de cláusulas constitucionales que abren los sistemas jurídicos internos al derecho internacional, refleja la expectativa de los Estados y sociedades de que la Corte IDH pueda ser un aliado activo en el “constitucionalismo transformador” (BOGDANDY Y URUEÑA, 2020: pp. 431–432). Este enfoque considera la transformación efectiva hacia una sociedad más igualitaria o democrática uno de los objetivos primordiales de la práctica interpretativa (BOGDANDY Y URUEÑA, 2020: p. 405). La Corte IDH tiene un papel destacado en este proceso, lo que vincula la tercera con la cuarta particularidad.

En cuarto lugar, la especificidad de los tratados de derechos humanos reside en el hecho de que cuentan con mecanismos específicos para su supervisión. La representación de los individuos ya no se encuentra mediatizado por el Estado: se reconoce a las personas el derecho a peticionar ante los sistemas de protección de derechos humanos (PIZZOLO, 2017: pp. 12–13). Por ende, el Estado se desplaza del centro del derecho internacional. Por su parte, el juez ALVAREZ opinó que las convenciones de derechos humanos

“have acquired a life of their own; they can be compared to ships which leave the yards in which they have been built, and sail away

²³ BERNHARDT recuerda que la CEDH entró en vigor en 1953 para solamente 10 Estados (1999, pp. 14–15). En la actualidad, vincula a 46 Estados. Con respecto a la CADH, HITTERS señala en el mismo sentido que fue formalizada en el año 1969, pero que sus trabajos preparatorios arrancaron 20 años antes (2010, p. 118). Además, la mayoría de los Estados que firmaron la CADH tenían un gobierno militar o autoritario.

²⁴ STEDH, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría*, *Concurring Opinion of Judge Sicilianos, joined by Judge Raimondi*, 08/11/2016, apartado 6.

*independently, no longer attached to the dockyard. These conventions must be interpreted without regard to the past, and only with regard to the future.*²⁵

Con la creación de cortes para interpretar los tratados, su desarrollo se ha sustraído en gran medida al poder de determinación de sus creadores: el texto ya no puede liberarse de las manos de sus intérpretes (TOMUSCHAT, 2022: p. 7). Se suma el hecho que los tribunales internacionales de derechos humanos se destacan por su multifuncionalidad. BOGDANDY y VENZKE señalan varias misiones: resolución de conflictos, estabilización de expectativas normativas, creación de derecho, control y legitimación (BOGDANDY y VENZKE, 2014: pp. 16–29).

De lo expuesto se desprende que una concepción voluntarista del derecho internacional, enfocándose exclusivamente en la voluntad original y la soberanía de los Estados, y restringiendo los tribunales a un papel de fuente verificadora, no llega a aprehender la situación no solamente fáctica, sino también normativa, en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos. La especificidad de los tratados de derechos humanos requiere un enfoque de interpretación más pertinente.

V. Interpretaciones evolutivas como intentos de persuasión: límites discursivos en lugar de límites binarios

“What are the natural limits to the growth of the living tree? They are not set by the literal meaning of the words used. They are not set by the intentions of the drafters, whether actual or presumed. They are not even set by what the drafters definitely did not intend. But there must be some limits.” (HALE, 2011: p. 18)

Todos los límites aparentemente claros se desvanecen en el aire. Se intentará demostrar que las interpretaciones evolutivas son, sin embargo, en buena medida limitadas – pero de una manera diferente a como se entiende habitualmente. Para ello, resulta útil dar un paso atrás y tomar como base una

²⁵ Corte Internacional de Justicia, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion), Dissenting Opinion of M. Alvarez*, 28/05/1951, ICJ Reports 1951, p. 53.

comprensión más adecuada del derecho internacional de los derechos humanos y de su interpretación. Proponiendo un marco teórico alternativo, una teoría lúdica del derecho internacional supera las dicotomías que se encuentran en la visión tradicional de la jurisprudencia como fuente verificadora y del proceso de interpretación como relevación del verdadero significado (i). De este modo, permite entender la interpretación como un intento de persuasión de la comunidad de intérpretes (ii). De este objetivo de la interpretación se derivan límites discursivos para interpretaciones evolutivas (iii).

i. Una teoría lúdica del derecho internacional de los derechos humanos

Teniendo en cuenta el fracaso de la visión voluntarista en aprehender la especificidad de los tratados de derechos humanos y de su interpretación, una teoría lúdica admite una transición fluida entre creación e interpretación y pone énfasis en el carácter discursivo de los procesos de interpretación.

A menudo se admite que la línea que separa la interpretación judicial necesaria de la legislación judicial puede ser difícil de trazar (RIETIKER, 2010, p. 266). ARATO, por ejemplo, escribe de una “frontera voluble” (ARATO, 2010: p. 457), de una distinción endeble en la práctica (ARATO, 2012: p. 365). Por su parte, BROTONS llega a la conclusión de que “si los jueces no crean las normas, al menos las recrean, cuando las descubren” (BROTONS, 2010: p. 214). De este modo, la aparentemente clara oposición entre fuente creadora y fuente verificadora, entre interpretación y creación del derecho, se encuentra puesta en duda por sus propios autores. La duda, sin embargo, no da lugar a una nueva oferta teórica, sino más bien a un llamamiento desesperado a buscar aún más el límite – un intento que, como se ha demostrado, se enfrenta a varias dificultades. Por lo tanto, mostraremos que tras el problema epistemológico del descubrimiento de los límites entre la interpretación y la creación se esconde un problema ontológico de su existencia. Bajo esta premisa, los límites no solo son difíciles de discernir, sino que simplemente no existen.

Una teoría que aclara esta observación es la teoría lúdica del derecho, desarrollada por FRANÇOIS OST. Corresponde a un derecho posmoderno caracterizado por una multiplicidad de los actores jurídicos, imbricación sistemática de las funciones y multiplicación de los niveles de poder (OST, 2007:

pp. 117–119). Aunque OST no relacione sus observaciones con el derecho internacional, nos parecen útiles para fundamentar una base conceptual sobre la cual desarrollaremos los límites discursivos de las interpretaciones evolutivas.

Basándose en la noción de juego de WITTGENSTEIN, OST describe el derecho como un “proceso colectivo, ininterrumpido y multidireccional de circulación del logos jurídico” (OST, 2007: p. 115). El derecho, conceptualizado por una teoría lúdica, se destaca por cinco rasgos (OST, 2007: pp. 122–124): En primer lugar, por una creatividad endógena: se adoptan estilos discursivos, se respetan topoi etc. En segundo lugar, OST observa un número indefinido de jugadores cuyos roles no están enteramente programados. Además, en tercer lugar, señala la naturaleza mixta de la noción de juego: combina *game* y *play*, la convención y la invención. En cuarto lugar, consiste de un polo simbólico (juego como representación) y de un polo utilitarista (juego como estrategia). Finalmente, en quinto lugar, se caracteriza por una distinción del interior y del exterior, pero las fronteras no dejan de ser móviles. Para simbolizar esta concepción del derecho, OST recurre a Hermes, “el dios de la comunicación y de la circulación, dios de la intermediación” (OST, 2007: p. 115).

Este enfoque tiene una consecuencia crucial para la forma de entender la interpretación: tomando en cuenta la imagen de la naturaleza mixta del juego, la interpretación no se reduce ni a la improvisación ni a la simple determinación de una regla superior (OST, 2007: p. 123). En este sentido, con respecto al derecho internacional, VENZKE subraya que las normas adquieren significado en su uso, es decir, al ser interpretadas y aplicadas en casos concretos: “Las interpretaciones participan en la creación de lo que pretenden encontrar” (VENZKE, 2012: p. 17). Por ende, la elaboración del derecho internacional es un proceso continuo de aplicación de normas, no un acto puntual como sugiere la doctrina de las fuentes (VENZKE, 2012: p. 30). Un tribunal no solo recoge limpiamente el agua que ya fluye en la montaña; el agua forma más bien un ciclo, y por tanto, no es sustancia sino proceso (CHRISTENSEN, 2013: p. 995).

ii. Persuasión como objetivo de la interpretación

Este fundamento teórico se concreta a continuación para ser aplicado a la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos, argumentando que el objetivo de procesos de interpretación es la persuasión de la comunidad interpretativa pertinente.

Siguiendo una teoría lúdica del derecho, la interpretación no es una simple relevación del verdadero significado, pero tampoco una elección completamente libre. Es, argumenta TOBIN, un acto de persuasión, un intento de convencer a la comunidad interpretativa pertinente de que un significado concreto, dentro de un conjunto de significados potenciales, es la interpretación más adecuada que debe adoptarse (TOBIN, 2010: p. 207). En consecuencia, una interpretación no es exitosa porque sea “correcta” en términos de razonamiento jurídico, sino porque se la acepta y apoya como jurídicamente plausible, sustancialmente convincente, y útil en la práctica (BOGDANDY Y URUEÑA, 2020: p. 436). El significado aceptado en un momento determinado será el que logre predominancia sobre todas las demás interpretaciones alternativas. Esto implica dos criterios vinculados entre sí para el éxito de una interpretación: quién se expresa por un lado y a quién se dirige por otro.²⁶

VENZKE se refiere al primer criterio con el concepto de “autoridad semántica”: consiste en la capacidad de un actor para influenciar y modelar los significados, y de establecer sus comunicaciones como puntos de referencia autoritativos en el discurso jurídico (VENZKE, 2012: p. 63). A partir de aquí podemos tender un puente hacia el segundo criterio, es decir, la cuestión de a quién se persuade con una interpretación. Para ello, siguiendo TOBIN (TOBIN, 2010: p. 208), nos remitimos al concepto de “comunidades interpretativas” del investigador literario STANLEY FISH. El autor lo concibe como una comunidad de individuos quienes comparten categorías de comprensión y estipulaciones de pertinencia e irrelevancia que limitan e informan el proceso interpretativo,

²⁶ Sin embargo, estos planteamientos no están exentos de críticas. Se argumenta, por ejemplo, que las estrategias interpretativas compartidas dentro de la comunidad interpretativa pertinente no pueden, por sí solas, crear o determinar un significado. En este sentido, SMOLKA y PIRKER señalan que las estrategias interpretativas están inextricablemente vinculadas a los elementos lingüísticos de un texto jurídico (2016, pp. 16–19). No obstante, esta objeción no es pertinente en el marco de una teoría lúdica del derecho: demuestra precisamente que el proceso de interpretación no puede reducirse ni a un elemento ni a otro.

generando así significado (FISH, 1989: p. 208). La comunidad interpretativa se destaca entonces por una creatividad endógena, primera característica de la teoría lúdica del derecho de OST. En esta comunidad, la autoridad debe adquirirse a través del juicio de los demás y, por lo tanto, está sujeta a limitaciones. Así, una referencia externa (la fuente) se sustituye por una referencia interna en la práctica: la autoridad semántica (CHRISTENSEN, 2013: p. 995).

La indeterminación semántica se ve entonces limitada por una “lucha semántica” por el significado del texto (VENZKE, 2012: p. 37). Resulta útil destacar algunas características de esta lucha semántica en materia de derechos humanos. La comunidad interpretativa está conformada no solo por los Estados y sus funcionarios (que tampoco son homogéneos), sino también por un amplio espectro de actores no estatales (TOBIN, 2010: p. 209). Una autora constata incluso un “global rights talk” (GLENDON, 1991). Analizando la “comunidad latinoamericana de práctica de los derechos humanos”, BOGDANDY y URUEÑA señalan que la falta de homogeneidad permite que coexistan interpretaciones diferentes y que compitan por influencia (BOGDANDY y URUEÑA, 2020: p. 416). Asimismo, según PIZZOLO, existe una pluralidad interpretativa, consecuencia de la apertura del derecho interno hacia el espacio supranacional fragmentado (PIZZOLO, 2017: p. 33): “Se presentan varios actores de orquesta dispuestos a interpretar, en simultáneo, la misma partitura” (PIZZOLO, 2017: pp. 49–50). Estos hallazgos se corresponden con la teoría lúdica de OST, quien señala una multiplicidad de “jugadores”.

En este contexto, un tribunal internacional de derechos humanos se legitima de forma participativa y dialógica (BOGDANDY Y VENZKE, 2014): “Courts’ authority, their most important asset, is never settled but rests instead on a continuous interaction with a wide range of stakeholders” (BOGDANDY Y URUEÑA, 2020: p. 440). Eso implica que un tribunal necesariamente se apoya en toda la comunidad interpretativa. No tiene que convencer a todos sus miembros con cada sentencia, pero no debe perder a nadie a largo plazo.

Esto es particularmente importante con respecto a los Estados, que no solo tienen que cumplir con las sentencias individuales, sino también evitar que

se produzcan violaciones de los derechos humanos. Además, en el sistema interamericano, la doctrina del control de convencionalidad asigna a los tribunales nacionales la tarea de revisar cualquier acto nacional, incluidas las leyes nacionales, en cuanto a su compatibilidad con la CADH.²⁷ Por ende, convierte a cada juez nacional en juez interamericano (BOGDANDY Y URUEÑA, 2020: p. 412), que no solo debe tener en cuenta las disposiciones textuales de la CADH, sino también sus interpretaciones por parte de la Corte IDH. Para que este sistema de control difuso funcione, la Corte IDH depende de que realmente se apliquen sus interpretaciones. Es por eso que NEUMAN subraya que la Corte IDH “no debe someterse a la voluntad de los infractores individuales, pero necesita persuadir, y no meramente exhortar, el apoyo de la comunidad regional de Estados” (NEUMAN, 2014: p. 214).

Además, cuando un Estado tiene la sensación de que ya no se puede discutir la interpretación concreta de una norma, podría llegar a cuestionar el sistema en sí, situación que un tribunal de derechos humanos necesita evitar.²⁸ El hecho de que se encuentre en un proceso constante de negociación con los Estados, pero también que estos Estados no son uniformes y homogéneos ni en sí mismos ni entre sí, quedó demostrado, por ejemplo, en la Conferencia de Brighton de 2012. Por un lado, se animó al TEDH a conceder gran importancia al principio de subsidiariedad y a la doctrina del margen de apreciación.²⁹ Por otro lado, los recortes en el acceso al TEDH, inicialmente propuestos por el Reino Unido, no se incluyeron en los acuerdos finales.

Un tribunal de derechos humanos también necesita el respaldo, aparte de los Estados, de las organizaciones de la sociedad civil y de las ONG. Depende de ellas como creadoras de agendas, asesoras y supervisoras, difusores y educadores. Además, en el sistema interamericano, pueden realizar *amici curiae* para colaborar con la Corte IDH en la resolución de una sentencia u opinión

²⁷ Corte IDH, Caso Boyce y otros vs. Barbados, Sentencia del 20 de noviembre de 2007, Serie C No. 169, párr. 78.

²⁸ BOGDANDY y URUEÑA analizan un caso fronterizo, a saber, el comunicado emitido por los presidentes de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay en abril de 2019 (2020, p. 416).

²⁹ Conferencia de Alto Nivel sobre el Futuro del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Declaración de Brighton, 20 de abril de 2012.

consultativa.³⁰ Por último, un tribunal de derechos humanos también debe convencer a los individuos de ser un punto de contacto eficaz en caso de violaciones de los derechos humanos: si no confían en el tribunal para encontrar respuestas adecuadas, a largo plazo no recurrirán a él.

De ello se desprende que los tribunales internacionales de derechos humanos tienen un rol específico a cumplir con cada interpretación evolutiva. “Ni absoluta determinación ni pura indeterminación, el sentido del juego exige que los comportamientos del jugador se ajusten a las posibilidades objetivas del campo o del sistema” (RUIZ, 2003: p. 179). Un tribunal de derechos humanos tiene que ajustarse a las posibilidades – pero al mismo tiempo, sus propias acciones dan forma decisiva al campo. Se sitúa, en la terminología de la teoría lúdica de OST, entre *game* y *play*, entre convención e invención. Un tribunal participa en la competencia por la influencia y el poder interpretativo en una posición destacada. En el “coro de voces sobre el contenido y el alcance de los derechos humanos” (PIZZOLO, 2017: p. 53) tiene que reequilibrar constantemente entre activismo y autolimitación judicial.

Así, mediante la teoría lúdica, podemos entender la interpretación como una combinación de una lógica simbólica-representativa y de una lógica utilitarista-estratégica. Por ejemplo, la referencia a las reglas de interpretación de la CVDT no es jurídicamente necesaria, pero sí discursivamente útil. Ya que existe una fuerte expectativa que los principios de interpretación de la CVDT se usen para enmarcar la interpretación, comprometerse con ellos es una característica esencial de una interpretación persuasiva (TOBIN, 2010: p. 219).

En resumen, siguiendo una teoría lúdica del derecho internacional de los derechos humanos, una interpretación evolutiva no será limitada por el límite (difícil o imposible de determinar) a la creación de derechos (es decir, a la fuente creadora), sino más bien enmarcada por límites discursivos. Estos límites se derivan del objetivo de la interpretación: persuasión. El principal (pero no el único) destinatario de los intentos discursivos de persuasión de un tribunal de derechos humanos son los Estados – al menos en el caso de las interpretaciones

³⁰ Artículo 44, CADH.

evolutivas que conducen a una ampliación de los derechos garantizados y, por ende, a un mayor control por parte de los tribunales.

iii. Algunos límites discursivos para interpretaciones evolutivas

Al interpretar evolutivamente, los tribunales de derechos humanos están sujetos a cuatro límites discursivos en particular frente a los Estados. Estos límites no son jurídicamente obligatorios, pero es prometedor respetarlos para lograr la persuasión. En primer lugar, los tribunales de derechos humanos deben tener en cuenta factores normativos y fácticos externos, no inherentes a las Convenciones. En segundo lugar, están limitados por sus propios precedentes. En tercer lugar, deben ajustarse discursivamente a las expectativas de los Estados. Por último, en cuarto lugar, las interpretaciones evolutivas también se ven condicionadas por limitaciones institucionales.

Para que un tribunal logre persuadir con una interpretación evolutiva, debe tener en cuenta, en primer lugar, factores normativos y fácticos que van más allá de la propia Convención. Esto incluye, en particular, la situación jurídica y social en los Estados. Es por ello que el TEDH, por ejemplo, examina si existe un consenso entre los Estados miembros del subsistema regional. La noción de consenso opera en dos direcciones: De un lado, un consenso sobre el alcance de un derecho sirve como prueba para una interpretación evolutiva (DZEHTSIAROU, 2011: p. 1736). Del otro lado, la ausencia de un consenso “representa una importante cortapisa a la utilización de la interpretación evolutiva” (PASCUAL VIVES, 2014: p. 150). En este caso, se suele conceder un margen de apreciación nacional a los Estados.³¹ Es entonces una “cierta deferencia a la hora de aplicar restricciones de derechos [...] en los que no existe un consenso en su aplicación” (SÁNCHEZ-MOLINA, 2015: p. 226). Por su parte, PIZZOLO lo considera una “técnica de cohabitación” en una “comunidad de intérpretes finales” (PIZZOLO, 2017: p. 159).

³¹ Un ejemplo actual con respecto a la vacunación obligatoria se encuentra en SETDH, *Vavricka v. República Checa*, 08/04/2021, apartado 203: “As there was clearly no European consensus on the matter of compulsory vaccination, the margin of appreciation left to the Member States was wide.”

Por ejemplo, en el caso *Christine Goodwin*, relativo a la situación jurídica de los transexuales en el Reino Unido, el TEDH señaló que, teniendo en cuenta la diversidad de situaciones en los Estados contratantes, las exigencias del artículo 8 de la CEDH variarán considerablemente de un caso a otro y el margen de apreciación que debe concederse a las autoridades puede ser más amplio.³² De mismo modo, en *S.A.S. contra Francia*, el TEDH admitió que debía evaluar un equilibrio establecido mediante un proceso democrático. Por ende, se comprometió a actuar con moderación en cuestiones de política general, sobre las que las opiniones pueden ser razonablemente divergentes en una sociedad democrática.³³ Por lo tanto, la noción de consenso podría ser el “elemento vertebrador” (PASCUAL VIVES, 2014: pp. 150–152) de la interpretación evolutiva. Por un lado, permite mitigar el “efecto sorpresa” de la interpretación evolutiva, ya que la interpretación está vinculada a circunstancias externas (DZEHTSIAROU, 2011: p. 1744). Por otra lado, forma parte de la necesidad de demostrar sensibilidad ante el contexto local, para que una interpretación sea persuasiva (TOBIN, 2010: p. 242), constituyendo así un límite discursivamente negociado.

Otra forma de tener en cuenta las situaciones externas a la propia convención es el denominado “diálogo de jueces”.³⁴ En el caso *Maritza Urrutia*, por ejemplo, la Corte IDH identifica la prohibición de tortura física y psicológica como norma imperativa. Para eso, interpreta el artículo 5 de la CADH a la luz de la Convención Interamericana para la Prevención y Represión de la Tortura.³⁵ Es un ejemplo de lo que BURGORGUE-LARSEN llama “migración interconvencional” (BURGORGUE-LARSEN, 2014: p. 109). La noción de tortura ha podido ser (re-)definida gracias a fuentes externas. Además, en el caso *Prisión Miguel Castro*, el uso de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia

³² SETDH, *Christine Goodwin c. Reino Unido*, 11/07/2022, apartado 72.

³³ STEDH, *S.A.S. c. Francia*, 01/07/2014, apartado 129.

³⁴ PIZZOLO relaciona el concepto de diálogo particularmente con la “comunidad de intérpretes finales”, es decir, con los tribunales nacionales y supranacionales que reclaman para sí la última palabra, (véase PIZZOLO, 2017: pp. 59–64). No obstante, la noción de comunidad interpretativa que aquí se defiende es, como se ha demostrado, más amplio y también incluye, por ejemplo, a las organizaciones de la sociedad civil.

³⁵ Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*, Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 91.

permitió integrar la violación sexual en la definición de la tortura.³⁶ El intercambio de interpretaciones similares refuerza entonces la interpretación evolutiva (COCAN, 2020: p. 592).³⁷

Al mismo tiempo, el diálogo de jueces también puede constituir un límite discursivo para interpretaciones evolutivas. Esto puede parecer sorprendente a la vista de la dinámica descrita, pero también hay ejemplos de ello. Así, mediante el diálogo de jueces, la Corte IDH adaptó elementos de interpretación que tienden a limitar las interpretaciones evolutivas. Por ejemplo, se observa que, a partir de 2016, la interpretación evolutiva de la Corte IDH también se basó más en la noción de consenso, desarrollada por el TEDH (MAGALHAES, 2020: pp. 595–596). Además, un diálogo de jueces también puede tener lugar con tribunales nacionales³⁸, promoviendo así el entendimiento mutuo y limitando interpretaciones evolutivas de gran alcance si suscitan críticas por quienes en última instancia tienen que aplicarlas.

En este contexto, también conviene señalar la relevancia de los acuerdos posteriores y de la práctica ulterior de las partes. En una lucha por el poder interpretativo, dan lugar a un diálogo sobre la interpretación adecuada de los tratados (ROBERTS, 2013). En el caso *Bankovic*, por ejemplo, el TEDH se basó en prácticas ulteriores para limitar interpretaciones evolutivas: tuvo que determinar si tenía competencia para decidir sobre los ataques aéreos de la OTAN en territorio yugoslavo. Al rechazar la jurisdicción, el TEDH razonó que las partes del tratado no habían actuado como si el CEDH se aplicara a acciones militares extraterritoriales. Esta práctica posterior respaldaba su conclusión de que el CEDH no se aplicaba a dichas acciones militares.³⁹

Aparte del contexto fáctico y normativo, los tribunales de derechos humanos están, en segundo lugar, limitados de hecho por sus propias sentencias. Esto es especialmente importante para los Estados porque les permite anticipar y prevenir violaciones de los derechos humanos y así evitar

³⁶ Corte IDH, Caso Prisión Miguel Castro vs. Perú, Sentencia del 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 312.

³⁷ Para un análisis más profundizado del diálogo de jueces en el ámbito de la tortura, véase COCAN (2020).

³⁸ Entre otras cosas, esto exige SANTIAGO (2019, p. 293).

³⁹ STEDH, *Bankovic y otros c. Bélgica y otros*, Decisión sobre la admisibilidad, 12/12/2001.

condenas. Por ende, la flexibilidad necesaria de un sistema de protección de derechos humanos debe equilibrarse constantemente con la estabilidad necesaria para no incurrir en discriminaciones arbitrarias (BOGDANDY Y URUEÑA, 2020: p. 433) y cumplir con las expectativas de seguridad jurídica (MOECKLI Y WHITE, 2018: p. 156). El TEDH lo expresó así en el ya citado caso *Christine Goodwin contra Reino Unido*:

“While the Court is not formally bound to follow its previous judgments, it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that it should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases.”⁴⁰

En teoría, un tribunal podría volver a interpretar constantemente de forma evolutiva – precisamente por la naturaleza evolutiva de los tratados de derechos humanos. Sin embargo, debe limitarse a sí mismo para satisfacer las expectativas de los Estados y así obtener y mantener la aprobación de la comunidad interpretativa.

En tercer lugar, los tribunales deben ajustarse discursivamente a las expectativas de los Estados. La adaptación de la estrategia argumentativa también representa un límite discursivo para interpretaciones discursivas. En el caso *Johnston contra Irlanda*, por ejemplo, el TEDH se negó a interpretar el artículo 12 de la CEDH (derecho a contraer matrimonio) en el sentido de que incluye el derecho a divorciarse, afirmando que el enfoque evolutivo no puede ir tan lejos como para derivar un derecho que no estaba incluido en un principio.⁴¹ Ahora bien, en otras ocasiones, el TEDH efectivamente crea derechos que originalmente no estaban previstos. En este caso, sin embargo, hace énfasis en su propia moderación, adaptándose a un discurso en la comunidad interpretativa que niega la posibilidad de nuevos derechos creados por vía judicial. El TEDH se ve entonces discursivamente limitado a un papel de fuente verificadora.

Por último, en cuarto lugar, cabe señalar algunos límites institucionales a las interpretaciones evolutivas. Son relevantes para los Estados principalmente porque ellos pueden ejercer una influencia (más o menos) directa sobre estos

⁴⁰ SETDH, *Christine Goodwin c. Reino Unido*, 11/07/2022, apartado 74.

⁴¹ SETDH, *Johnston y otros c. Irlanda*, 18/12/1986, apartado 53.

límites institucionales. De este modo, se producen interacciones dentro de la comunidad interpretativa: los Estados pueden influir en las interpretaciones evolutivas realizando (o incluso solo amenazando con realizar) ciertos ajustes en el diseño institucional. Ante todo, es importante subrayar el hecho evidente de que los tribunales no pueden tomar la iniciativa y se encuentran limitados a los hechos concretos del caso. El TEDH, por ejemplo, se centra normalmente en el caso individual desde el principio, por lo que evita en lo posible las afirmaciones generalizadoras (CLASSEN, 2022: p. 293). Además, la forma en que se seleccionan los jueces también determina el manejo concreto de la interpretación evolutiva. Los jueces del TEDH son nombrados por las partes, un juez por Estado. Por su parte, la Corte IDH está integrada por siete jueces, elegidos por los Estados partes, de una lista de candidatos propuestos por cada Estado. Estos procedimientos tienen dos consecuencias importantes: Las partes del tratado tienen un mayor control sobre quién es (re-) elegido y los jueces se sienten cómodos con la idea de que compartan la autoridad interpretativa con los Estados (ROBERTS, 2013). Finalmente, hay límites fácticos de capacidad que también restringen posibles interpretaciones evolutivas: nuevos ámbitos de protección también provocan más demandas (HELGESEN, 2011, p. 25).

Un tribunal de derechos humanos debe entonces respetar varios límites discursivos – no porque sea jurídicamente obligatorio, sino porque es relevante y prometedor para lograr la persuasión de los Estados como principales destinatarios de interpretaciones evolutivas. La consideración de distintos factores externos, de los propios precedentes, de las expectativas de los Estados y de las estructuras institucionales limita las interpretaciones evolutivas.

VI. A modo de conclusión

Este trabajo ha tenido dos objetivos: En primer lugar, se han discutido críticamente los límites tradicionalmente propuestos para interpretaciones evolutivas de tratados de derechos humanos. Se ha demostrado que se basan en una concepción voluntarista del derecho internacional, limitando así el papel de los tribunales a una función de fuente verificadora. Este límite general suele verse materializado en el artículo 31 de la CVDT. No obstante, se ha

argumentado que este enfoque no es pertinente para la interpretación de tratados de derechos humanos: tras el problema epistemológico del descubrimiento de los límites entre la interpretación y la creación se esconde un problema ontológico de su existencia.

Por ende, en segundo lugar, el trabajo ha desarrollado un argumento en el marco de una teoría lúdica del derecho internacional. La interpretación evolutiva de un tratado de derechos humanos se ha conceptualizado como un intento de persuasión. Si eso es así, los límites de interpretaciones evolutivas no son fijos per se, sino que se negocian discursivamente.

Con este análisis, se espera contribuir al debate sobre hasta qué punto la interpretación evolutiva de los tribunales de derechos humanos se encuentra limitada. Mientras que en el presente trabajo se ha argumentado fundamentalmente que nos enfrentamos a límites discursivos en lugar de límites binarios, sería valioso para futuros trabajos analizar las diferencias y similitudes de estos límites discursivos con respecto a las particularidades de los distintos sistemas regionales de derechos humanos.

VII. Bibliografía

ARATO, J. (2010). Subsequent Practice and Evolutive Interpretation: Techniques of Treaty Interpretation over Time and Their Diverse Consequences. *Law & Practice of International Courts and Tribunals*, volumen 9 (3), pp. 443–494.

— (2012). Constitutional Transformation in the ECtHR: Strasbourg's Expansive Recourse to External Rules of International Law. *Brooklyn Journal of International Law*, volumen 37 (2), pp. 349–387.

ARÉVALO NARVÁEZ, C. E. y PATARROYO RAMÍREZ, P. A. (2017). Treaties over Time and Human Rights: A Case Law Analysis of the Inter-American Court of Human Rights. *Anuario Colombiano De Derecho Internacional*, volumen 10, pp. 295–331.

AUST, A. (2007). *Modern Treaty Law and Practice* (2a ed.). Cambridge: Cambridge University Press.

BARBERIS, J. A. (1994). *Formación del Derecho Internacional*. Buenos Aires: Abaco de Rodolfo Depalma.

BERNHARDT, R. (1999). *Evolutionary Treaty Interpretation, Especially of the ECHR*. *German Yearbook of International Law*, volumen 42 (11), pp. 11–25.

BOGDANDY, A. VON y URUEÑA, R. (2020). *International Transformative Constitutionalism in Latin America*. *The American Journal of International Law*, volumen 114 (3), pp. 403–442.

BOGDANDY, A. VON y VENZKE, I. (2014). *In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens*. Berlin: Suhrkamp.

BOSSUYT, M. (2007). *Should the Strasbourg Court Exercise More Self-Restraint? - On the Extension of the Jurisdiction of the European Court of Human Rights to Social Security Regulations*. *Human Rights Law Journal*, volumen 28 (9-12), pp. 321–332.

BÖTH, K. (2013). *Evolutionary Auslegung völkerrechtlicher Verträge. Eine Untersuchung zu Voraussetzungen und Grenzen in Anbetracht der Praxis internationaler Streitbeilegungsinstitutionen*. Berlin: Duncker & Humblot.

BROTÓNS, A. R., CORTADO, R. R., CALATAYUD, E. O., DÍEZ-HOCHLEITNER, J. Y PÉREZ-PRAT DURBAN, L. (2010). *Derecho Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.

BUIS, E. J. (2015). *El Derecho Internacional Público: Concepto, Características y Evolución Histórica*. En S. González Napolitano (Ed.), *Lecciones de Derecho Internacional Público* (pp. 1–21). Buenos Aires: Erreius.

BUREŠ, P. (2017). *Human Dignity: An Illusory Limit for the Evolutionary Interpretation of the ECHR?* *Amicus Curiae* (110), pp. 20–28.

BURGORGUE-LARSEN, L. (2014). *El Contexto, las Técnicas y las Consecuencias de la Interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos*. *Estudios Constitucionales*, volumen 12 (1), pp. 105–161.

ÇALI, B. (2020). Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights. En D. B. Hollis (Ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (pp. 525–547). Oxford: Oxford University Press.

CHRISTENSEN, R. (2013). Rezension zu: Venzke, Inko: *How Interpretation Makes International Law*, Oxford 2012. *JuristenZeitung*, volumen 68 (20), pp. 994–995.

CLASSEN, C. D. (2022). Kann eine gemeineuropäische Grundrechtsdogmatik entstehen? *Europarecht - EuR*, volumen 57 (3), pp. 279–302.

COCAN, S. (2020). La Cour Européenne des Droits de l'Homme et le Dialogue des Juges. *Revue Québécoise De Droit International*, pp. 573–592.

CRAVEN, M. (2000). Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law. *European Journal of International Law*, volumen 11 (3), pp. 489–519.

DJEFFAL, C. (2015). *Static and Evolutive Treaty Interpretation: A Functional Reconstruction*. Cambridge: Cambridge University Press.

DZEHTSIAROU, K. (2011). European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights. *German Law Journal*, volumen 12 (10), pp. 1730–1745.

FISH, S. E. (1989). *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Oractice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham: Duke University Press.

FITZMAURICE, M. (2010). The Practical Working of the Law of Treaties. En M. D. Evans (Ed.), *International Law* (3a ed.). Oxford: Oxford University Press.

GALDÁMEZ ZELADA, L. (2008). La Progresividad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista De Derecho Universidad Católica Del Norte*, volumen 15 (1), pp. 139–158.

GLENDON, M. A. (1991). *Rights talk*. New York: The Free Press.

GONZÁLEZ NAPOLITANO, S. (2015). Fuentes y Normas del Derecho Internacional. En S. González Napolitano (Ed.), *Lecciones de Derecho Internacional Público* (pp. 75–90). Buenos Aires: Erreius.

HALE, B. M. (2011). What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention? En European Court of Human Rights (Ed.), Dialogue between judges: "What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention?" (pp. 11–18). Strasbourg: Council of Europe.

HELPER, L. R. Y VOETEN, E. (2021). ¿El Retroceso de los Derechos Humanos en Europa? Revista Jurídica Austral, volumen 2 (2), pp. 445–489.

HELGESEN, J. E. (2011). What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention? En European Court of Human Rights (Ed.), Dialogue between judges: "What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention?" (pp. 19–27). Strasbourg: Council of Europe.

HELMERSEN, S. T. (2013). Evolutive Treaty Interpretation: Legality, Semantics and Distinctions. European Journal of Legal Studies, volumen 6 (1), 127-148.

HIGGINS, R. (1994). Problems and Process: International Law and how we use it. Oxford: Clarendon Press.

KAMMERHOFER, J. (2011). Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective. London: Routledge.

KILLANDER, M. (2010). Interpreting Regional Human Rights Treaties. Sur - International Journal on Human Rights, volumen 7 (13), pp. 145–170.

KOSKENNIEMI, M. (2006). Fragmentation of international law. Difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission.

LETSAS, G. (2007). A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press.

MAGALHAES, B. B. (2020). The Evolutive Interpretation of the American Convention on Human Rights: A Documental Review of the Period 1988-2018. Brazilian Journal of International Law, volumen 17 (3), pp. 579–600.

MALARINO, E. (2015). Activismo Judicial, Punitivización y Nacionalización. En D. Pastor (Ed.), El Sistema Penal en las Sentencias Recientes de los Órganos

Interamericanos de Protección de los Derechos Humanos (pp. 21–61). Buenos Aires: Ad-hoc.

MOECKLI, D. Y WHITE, N. (2018). Treaties as Living Instruments. En M. Bowman y D. Kritsiotis (Eds.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (pp. 136–171). Cambridge: Cambridge University Press.

NEUMAN, G. (2014). Importación, Exportación y Consentimiento Regional en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional De Derechos Humanos*, volumen 4 (4), pp. 175–218.

NOVAK, F. (2019). La Conducta Ulterior de las Partes como Regla Principal de Interpretación de los Tratados. *Revista Española De Derecho Internacional*, volumen 71 (2), pp. 101–124.

NUßBERGER, A. (2019). Die Europäische Menschenrechtskonvention – eine Verfassung für Europa? *JuristenZeitung*, volumen 74 (9), pp. 421–472.

OST, F. (2007). Júpiter, Hércules, Hermes: Tres Modelos de Juez. *Academia. Revista Sobre Enseñanza Del Derecho.*, volumen 4 (8), pp. 101–130.

PASCUAL VIVES, F. (2014). Consenso y Interpretación Evolutiva de los Tratados Regionales de Derechos Humanos. *Revista Española De Derecho Internacional*, volumen 66 (2), pp. 113–153.

PEHL, A. (2018). *Repräsentative Auslegung völkerrechtlicher Verträge*. Baden-Baden: Nomos.

PIZZOLO, C. (2017). Comunidad de intérpretes finales: Relación entre tribunales supranacionales, constitucionales y supremos. *El diálogo judicial*. Buenos Aires: Astrea.

POLGÁRI, E. (2021). The Role of the Vienna Rules in the Interpretation of the ECHR. *Erasmus Law Review*, volumen 14 (2), pp. 82–95.

RIETIKER, D. (2010). The Principle of "Effectiveness" in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and Its Consistency with Public International Law – No Need for the Concept of Treaty Sui Generis. *Nordic Journal of International Law*, volumen 79 (2), pp. 245–277.

ROBERTS, A. (2013). Subsequent Agreements and Practice: The Battle over Interpretive Power. En G. Nolte (Ed.), *Treaties and Subsequent Practice*. Oxford: Oxford University Press.

RUIZ, A. E. C. (2003). El derecho como discurso y como juego. *Revista Jurídica Universidad Interamericana De Puerto Rico*, volumen 38, pp. 177–185.

SÁNCHEZ-MOLINA, P. (2015). Margen de Apreciación Nacional (en los Sistemas de Protección Internacional de los Derechos Humanos). *Eunomía. Revista En Cultura De La Legalidad* (9), pp. 224–231.

SANTIAGO, A. (2019). La Corte IDH y su Dinamismo Institucional a lo Largo de sus Cuatro Primeras Décadas. *Persona Y Derecho*, volumen 81 (2), pp. 275–296.

SMOLKA, J. Y PIRKER, B. (2016). International Law and Pragmatics - An Account of Interpretation in International Law. *International Journal of Language and Law*, volumen 5 (1), pp. 1–40.

THEIL, S. (2017). Is the 'Living Instrument' Approach of the European Court of Human Rights Compatible with the ECHR and International Law? *European Public Law*, volumen 23 (3), pp. 587–614.

TOBIN, J. W. (2010). Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation. *Harvard Human Rights Journal*, volumen 23 (1), pp. 201–250.

TOMUSCHAT, C. (2022). Die Bedeutung der Zeit im Völkerrecht. *Archiv Des Völkerrechts*, volumen 60 (1), pp. 1–22.

TULKENS, F. (2011). What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention? En *European Court of Human Rights* (Ed.), *Dialogue between judges: "What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention?"* (pp. 6–10). Strasbourg: Council of Europe.

TZEVELEKOS, V. P. (2010). The Use of Article 31(3)(c) of the VCLT in the Case Law of the ECHR: An Effective Anti-fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology? *Michigan Journal of International Law*, volumen 31 (1), pp. 621–690.

VENZKE, I. (2012). *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Change and Normative Twists*. Oxford: Oxford University Press.

WESSEL, J. (2004). Relational Contract Theory and Treaty Interpretation: End Game Treaties v. Dynamic Interpretation. *Annual Survey of American Law*, volumen 60, pp. 149.