

EL DIÁLOGO ESTRASBURGO-SAN JOSÉ SOBRE DERECHOS HUMANOS

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

1. El presente volumen colectivo (1), cuyo título recalca la referencia al diálogo, bien podría ser considerado, parodiando la famosa pieza de Igor Stravinsky, como testimonio de una «sinfonía de los diálogos». Importante intento de la obra es abordar, como señala el rótulo, el diálogo entre el «sistema europeo» —referido, en concreto, al Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950, y a la jurisprudencia de su Tribunal, el Tribunal de Estrasburgo—, y el «sistema americano» de derechos humanos —centrado en la jurisprudencia y decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte de San José de Costa Rica), en aplicación, sobre todo, de la Convención Americana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, pero también de otros textos destacados—. La investigación emprendida parece tener una justificación sencilla, al menos a simple vista, en cuanto ambos bloques ofrecen, al menos aparentemente, marcados criterios de similitud: ante todo, la aspiración, tras las patéticas experiencias vividas, a garantizar el respeto de los derechos humanos; también, el origen, en cuanto ambos se reconducen a la Declaración Universal de Derechos Humanos, de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, de la que se consideran desarrollo y complemento; el contenido de ambos instrumentos abunda en coincidencias y aproximaciones y, por último, también, la similitud en la destacada organización que sigue cada uno de los sistemas en el sentido, que fue tan novedoso en su momento, de completar

(1) A propósito de la lectura de GARCÍA ROCA, Javier; FERNÁNDEZ, Pablo Antonio; SANTOLAYA, Pablo, y CANOSA, Raúl (eds.), *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Madrid, Civitas, 2012, 491 páginas.

la «declaración de derechos» con la presencia de «órganos jurisdiccionales», llamados a apreciar la violación de los derechos y libertades, enjuiciando y, eventualmente, condenando a los Estados.

2. Desde dicha perspectiva, se irán estudiando, tras sendas reflexiones introductorias sobre la comunicación de ambos sistemas y las características del diálogo (capítulo I, autores: Javier García Roca, Humberto Nogueira Alcalá y Rafael Bustos Gisbert) y sobre el alcance de las obligaciones asumidas por los Estados (capítulo II: Pablo Antonio Fernández Sánchez y Ricardo Méndez Silva), los logros de cada una de las fórmulas, desde una visión global comparatista, en relación con muy cualificados derechos y libertades de los reconocidos en ambos textos: derecho a la integridad personal (capítulo III: Raúl Canosa Usera, Héctor Fix Zamudio y Edgar Corzo Sosa), libertades de pensamiento, información y expresión y los derechos de reunión y de asociación (capítulo IV: Francisco José Eguiguren Praeli, Rafael Bustos Gisbert e Ignacio Torres Muro), derechos políticos y electorales (capítulo V: Javier García Roca y Alberto R. Dalla Vía), derechos económicos, sociales y culturales y la protección de grupos vulnerables (capítulo VI: Pablo Santolaya Machetti y Sergio M. Díaz Ricci), derecho al debido proceso (capítulo VII: César Landa Arroyo, Coral Aragüena Fanego y Eduardo Ferrer McGregor), medidas provisionales (capítulo VIII: Ana Salado Osuna y Edgar Corzo Sosa), y, para terminar, reparaciones impuestas a los Estados y efectos de las sentencias (capítulo IX: Sergio García Ramírez y Claudio Zanghi). Cada capítulo con minuciosas referencias bibliográficas y de la jurisprudencia concernida. Importante esfuerzo que permite ofrecer así una visión de conjunto de la situación en Europa y en América —en los países afectados, se sobreentiende—, de la realidad efectiva de los derechos y libertades seleccionados, como consecuencia de los esfuerzos de ambos Tribunales, buscando en cada caso el posible diálogo entre ambos. Se alcanza así un panorama muy sugestivo para acercarse a la realidad que cada uno de los Tribunales representa, marcándose siempre los puntos de contacto o las diferencias entre uno y otro.

Se puede apreciar así con nitidez la sobresaliente labor de desarrollo y de profundización que cada uno de los Tribunales ha ido llevando a cabo, potenciando los alcances del respectivo Convenio, desde un intenso activismo judicial. Siempre me ha gustado ponderar la tensión expansiva de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, y la presente obra permite constatar que lo mismo ha sucedido también con la jurisprudencia de la Corte de San José.

3. Ahora bien, cuando nos enfrentamos con el concreto apartado de la interacción, influencia o diálogo entre ambos Tribunales, las conclusiones del estudio, más allá de las obvias aspiraciones —decididos siempre los autores,

en principio, a ver y descubrir elementos de diálogo—, evidencian una realidad bastante distanciada. Se hablará así a lo largo de las páginas de «un diálogo débil», o de «asimetría» en el diálogo, y es que aún con tantos elementos comunes, y con una indudable tendencia a la aproximación, son notables las diferencias y, sobre todo, que no es equivalente ni recíproca con la misma intensidad, la fuerza de atracción de un Tribunal por el otro. San José cita con frecuencia las sentencias de Estrasburgo, pero no sucede lo mismo a la inversa. Más bien, son escasas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo las menciones a las decisiones de la Corte Americana, y eso que no escatima las referencias al Derecho comparado, a la más variada jurisprudencia, incluso de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América del Norte. Casi sólo en lo que se refiere a las medidas provisionales —en un capítulo de gran calidad, por otra parte—, se afirmará que el Tribunal Europeo está utilizando las soluciones adoptadas por la Corte de San José, aunque la observación no deja de exponerse matizadamente, sin cita de sentencias con remisiones expresas, con la advertencia del «quizá siga», y es que no hay un reconocimiento expreso, lo que sitúa en la tesitura de si se habrá tomado como modelo la experiencia americana o se trata de un desarrollo autónomo propio al que ha llegado el Tribunal Europeo por su propia deducción, en materia intensamente propiciada debido al activismo judicial, que ha sabido sacar provecho de unos cuantos preceptos no expresos del Convenio, pero en momentos en que en Europa iba adquiriendo prestancia la institución de las medidas cautelares. Recuérdese así que García de Enterría, uno de los tempranos comentaristas de la sentencia «Soering c. Reino Unido», de 7 de julio de 1989, cuyo pionero y sobresaliente alcance con la tan espectacular utilización de las medidas provisionales expuso en diversos foros, fue también uno de los impulsores de la introducción en España de las medidas cautelares en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Es decir, que al margen de lo que sucediera al otro lado del Océano, en Europa iba arraigando la técnica de las medidas cautelares. En conclusión, que parece evidente que la Corte Interamericana es mucho más receptiva a las soluciones decantadas en Estrasburgo, con mención expresa de la procedencia, que a la inversa.

4. Seguramente hay razones bien fundadas para ello —sin que aparezca el más mínimo atisbo de superioridad o prepotencia—, que, en gran medida, tendrán que ver con las diferencias incuestionables entre los dos sistemas, que no pueden ser pasadas por alto. Téngase en cuenta, ante todo, que si el origen inequívoco es la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, hay un manifiesto desfase temporal en la puesta en funcionamiento de cada una de las respuestas: de 1950 el Convenio Europeo —¡tan temprano!—, mientras que la Convención de San José llega casi veinte años después, en 1969, contando

luego con los tiempos para la efectiva puesta en funcionamiento de cada uno de los Tribunales, fase en la que se acrecienta de nuevo la diferencia. Es decir, que cuando la Corte Interamericana empieza a funcionar, el Tribunal de Estrasburgo ha tenido que enfrentarse y resolver numerosísimos problemas, engendrando fórmulas que quedarán ya a disposición de quien quisiera utilizarlas.

El propio desfase temporal va a explicar alguna otra diferencia de interés. Se insiste a lo largo del libro en cómo la Convención de San José es mucho más minuciosa y pormenorizada que el Convenio de Roma. Con lo que, en tantos puntos, la Corte Interamericana encuentra un precepto claro en que apoyarse, marcando más estrictamente el camino, mientras el Tribunal Europeo ha tenido que desarrollar su tensión expansiva a la hora de interpretar el Convenio carente de letra expresa. Lo que, como explica el juez Garlicki en la colaboración que se citará más adelante, tiende a propiciar diferencias, propicio a apoyarse el Tribunal en criterios como el de «el cambiante contexto», «el consenso europeo» y «la actual situación». Hace su aparición así un aspecto real en la historia de las Constituciones y, sin falta, de las declaraciones de derechos, que me ha interesado especialmente. Y es que el que llega más tarde puede aprovechar la experiencia precedente. No hace mucho, al ocuparme de la «tutela judicial», me resultaba grato constatar una relevante concatenación de textos: el artículo 6 del Convenio de Roma (1950) es claro que se apoya y desarrolla con amplitud el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), pero la historia no se detiene y viene luego el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York (1966), cuyo larguísimo artículo 14 da ya mucho más contenido al derecho; del mismo modo que tres años después, el artículo 14 de la Convención de San José, uno de los preceptos más largos de la misma, incorpora las numerosas referencias al derecho a la tutela judicial codificadas en los anteriores textos. Cuanto más moderno es un texto resulta más minucioso y asume más alternativas, mientras que la imparable evolución hace que en el caso de los textos más antiguos haya que recurrir necesariamente a aguzar la interpretación expansiva.

Sin que sea de olvidar, más allá de las apariencias, la tan diferente realidad social a las que se aplica uno y otro sistema. Como bien se destaca a lo largo del libro, la Corte Interamericana, sin que hayan faltado cuestiones menores, ha tenido que abordar en no pocos casos temas de enorme gravedad, no pocos de los cuales ponen la carne de gallina (desapariciones, masacres, ejecuciones *de facto*), lo que en principio no ha sucedido, salvo contadas excepciones, con el Tribunal Europeo, ocupando, en cambio, su tiempo en asuntos de mucha menor enjundia, no por eso carentes de interés. Y es que el ámbito de los 47 países del Consejo de Europa —con alguna salvedad tras la reciente incorporación de

algunos Estados de la periferia democrática— evidencia, como se señala en el libro, «una sociedad democrática relativamente normalizada».

Incluso, el ritmo o carga de trabajo, debido en gran parte a la configuración de cada uno de los sistemas, contribuye a marcar muy notables diferencias: Europa prescindió de la Comisión de Derechos Humanos y abrió la puerta al libre acceso de cualquiera de los agraviados, cosa que no sucedió en la fórmula americana, que mantuvo el sistema original, lo que ofrece el resultado, sin duda espeluznante, del canon de unas mil ochocientas sentencias anuales en Estrasburgo, frente al de veinte en San José. Lo cual en el caso europeo es una auténtica barbaridad, que no se sabe cómo puede sostenerse, de ahí los crecientes intentos por reconducir el sistema. Cuando yo comencé a interesarme por la jurisprudencia del Tribunal Europeo, en los años sesenta, era posible conocer y distinguir cada uno de los casos, tan innovadores, avanzando pasos decisivos en la teoría y práctica de los derechos humanos. Sin duda, el Tribunal Europeo tiene que lidiar con asuntos del mayor interés —el universo de los derechos humanos ofrece sin cesar huecos injustificables—, pero junto a ello apenas contemplar que tenga que entretenerse con tantos asuntos menores que nunca debieron ocupar el tiempo y las energías de institución tan relevante, funcionando en no pocas ocasiones a modo de «cuarta instancia», recurso hábilmente utilizado por los abogados que han perdido su pleito en las habituales tres instancias nacionales.

En suma, que las diferencias entre ambos sistemas son de gran entidad, lo que explicaría en gran medida que no se dé el flujo interno que en frío puede parecer imaginable.

5. Pero el libro permite hablar de una segunda variante de diálogo, bien interesante igualmente. Las sentencias no interesan sólo a las partes. Conocido es el peso y el prestigio de la academia en nuestras sociedades, con la vocación de abordar cualquier problema de interés general. Los Tribunales enjuician y deciden, pero también, a la par, los profesores estudian y comentan. Las páginas del presente libro comentan y sistematizan, pero también valoran, califican, sugieren y proponen, con lo cual se asiste también a un diálogo de la doctrina con los Tribunales, diálogo aparentemente de escaso voltaje o con sordina, pero sin duda fructífero a largo plazo.

6. Aún hay una tercera alternativa de diálogo de la que igualmente deja buena cuenta el libro. Se parte del dato asumido de que tanto el Tribunal de Estrasburgo como la Corte de San José son Tribunales de excepcionalidad, en cuanto garantes ordinarios de los derechos fundamentales en nuestros Estados son los Tribunales del Poder Judicial. La instancia supranacional está llamada para cuando no resulte efectivo el orden interno, lo que destaca su excepcional carácter de solución en última instancia, que nunca debería olvidarse. De ahí

la regla común de que a los remedios que ahora contemplamos sólo se pueda llegar cuando se hayan *agotado las vías de recursos internas*, como recogen ambos Convenios [arts. 35.1 del Convenio Europeo, y 46.1.a) de la Convención de San José]. Por eso resulta decisivo que los jueces nacionales reciban y, sobre todo, asuman las soluciones consagradas por la justicia supranacional, normalmente, rectificando lo que aquéllos habían resuelto. Del mismo modo que, como explica certeramente Lech Garlicki, el Tribunal Europeo no se mueve en el vacío, muy pendiente, en cambio, a la vista de la diferente realidad de cada uno de los Estados, de la postura que haya adoptado el correspondiente Tribunal Constitucional o Supremo, entablándose así un vivo diálogo entre ambas instancias. Me resultó muy interesante estudiar hace ya unos años —en concreto, en 1995—, *la recepción por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (que tal es el título de una conferencia ahora recogida en mi libro de 1998, «La Europa de los Derechos Humanos»). Fue grato constatar, en efecto, cómo el Constitucional era diligentemente sensible a las aportaciones que traía la jurisprudencia de Estrasburgo. Pues bien, esa modalidad de infiltración, tan relevante para el perfeccionamiento del universo jurídico, a la que se refiere expresamente como del mayor interés el juez Garlicki en la colaboración que enseguida se citará, se ha generalizado en nuestros días, tan frecuentes las referencias a Estrasburgo en las sentencias que dictan los Tribunales ordinarios cada día, como bien se ilustra a lo largo de las páginas del libro.

7. Y hay una nueva modalidad de diálogo, que a mí me parece sobresaliente, y constituye otro de los méritos del libro comentado. Avezados los directores de la obra en la organización de volúmenes colectivos, con aportaciones bien destacables en lo que al estudio de los derechos humanos se refiere, han logrado en la presente ocasión afianzar de manera muy amplia el diálogo interoceánico, de forma que se aprecia una muy seria labor de concertación entre profesores y especialistas españoles —de muy diversas Universidades, además: Complutense, Alcalá, Sevilla, Salamanca o Valladolid, entre otras—, con los de bien diversos países de América o, incluso, de Italia. Este diálogo interoceánico sobre todo es un mérito indiscutible de los directores que, obviamente, ha contribuido al mejor resultado de obra de tanta utilidad y tan oportuna. Debiendo notar, para concluir ya —sin abandonar el registro del diálogo—, que el libro se abre con una aportación muy enjundiosa del anterior juez polaco en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Lech Garlicki —catedrático en la Universidad de Varsovia, pero profesor visitante habitual en muchas otras Universidades—, que fue conferencia en un momento destacado del «proyecto» que ha dado como fruto la obra comentada, titulada «Universalism v. Regionalism? The Role of

the Supranational Dialog» —se ofrece en inglés—, en la que se reflexiona muy certeramente sobre las distintas implicaciones del diálogo a que nos venimos refiriendo. De destacar así, entre muchos puntos de interés su preocupación por que el «universalismo» no se traduzca en un rígido «automatismo», desconocedor de las significativas diferencias entre unas sociedades y otras. Y, para que no quede mal sabor de boca acerca de esa «asimetría» a que me refería al comentar la primera modalidad de diálogo, concluiré con las que son palabras finales de su aportación: «El Tribunal de Estrasburgo siempre ha aprendido mucho de la Corte Interamericana, y estoy firmemente convencido de que, también en el futuro, ambos Tribunales van a mantener dicho diálogo y cooperación.»