



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 38, enero-junio 2018

GARCÍA ROCA, Javier y CARMONA CUENCA, E. (eds.), *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, España, Arazandi, 2017, 536 pp.

1. El libro *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, editado por J. García Roca y E. Carmona Cuenca, se dedica al diálogo transatlántico. El intercambio de opiniones entre los órganos internacionales de protección de derechos humanos es algo natural, dada la dimensión universal de los derechos y libertades. Sin duda, el diálogo se ve afectado también por las pautas comunes, adoptadas por cada órgano internacional, de interpretación de las decisiones relativas a la situación del individuo en la cambiante realidad social.¹ El efecto de la jurisprudencia paralela de ambos tribunales internacionales se manifiesta en un emergente *ius commune* europeo e interamericano, perfectamente expuesto por los autores del libro reseñado.

El principal punto de partida de este tipo de estudios comparativos consiste en suponer la existencia de un paralelismo entre los sistemas regionales de protección de los derechos humanos. Según apuntan los autores en la introducción al libro, uno de los principales rasgos que unen estos sistemas es el hecho de que, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), al examinar el cumplimiento de los derechos aplican el test de proporcionalidad y una interpretación de las normas del derecho internacional que asegure la

¹ García Roca, J., “El diálogo entre el Tribunal de Derechos Humanos, los tribunales constitucionales y otros órganos jurisdiccionales en el espacio convencional europeo”, en Ferrer Mac-Gregor, E. y Herrera García, A. (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales. In Memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*, México, CIDH-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-UNAM, 2013, pp. 222 y ss.

realidad y efectividad de los derechos garantizados. Es digna de compartir y apoyar la idea de que el papel de los sistemas internacionales no radica, por consiguiente, solamente en retribuir o reparar concretas violaciones de derechos, sino sobre todo en elaborar unos estándares comunes que tengan un impacto en los sistemas jurídicos internos.

No cabe duda de que la CIDH, a pesar de haber sido creada más tarde, ya hace tiempo que se ha convertido en un partícipe de pleno derecho del diálogo global sobre los derechos humanos. Esto se debe, entre otros motivos, a la doctrina del neoconstitucionalismo que acarreó la renovación del constitucionalismo latinoamericano con una referencia a la transformación democrática acaecida en Europa en las últimas décadas, adaptándose al mismo tiempo los conceptos ideados en el viejo continente a la realidad social, geográfica y cultural de América Latina.²

Al analizar la intensidad de los procesos de globalización en el ámbito de los derechos y libertades, los autores disciernen también las diferencias que existen entre el sistema europeo y el interamericano, relacionadas con la disparidad del nivel de confianza en las instituciones públicas e internacionales en Europa y América Latina, una mayor intensidad del activismo de los jueces o el alcance y diversidad de las medidas de reparación. Asimismo, dado que el acceso al TEDH es directo, el Tribunal conoce de una mayor abundancia de asuntos que la CIDH, por lo que a veces —según observan los autores— es difícil emprender una jerarquización o sistematización de sus sentencias.

El mérito indudable del libro estriba en que los autores exponen también otro nivel de la globalización de los derechos al analizar una dimensión adicional del diálogo acerca de los derechos y libertades que consiste ya no sólo en un intercambio de opiniones entre los órganos internacionales, sino en la infiltración incluso de la jurisprudencia del TEDH y la CIDH en los órdenes constitucionales internos de los diferentes Estados. Por consiguiente, emerge una tercera parte del diálogo transatlántico que son los tribunales constitucionales que, con cada vez mayor frecuencia, aducen la jurisprudencia de los tribunales internacionales, así como los ajenos a su propio sistema regional de protección de los derechos humanos.

Para evidenciar la necesidad que tienen de tal inspiración internacional los tribunales constitucionales y otras instituciones nacionales de protec-

² Véase ensayos recogidos en Carbonell, Miguel (coord.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007.

ción de los derechos humanos, basta con citar algunos ejemplos de los países de ambas regiones que actualmente se enfrentan a una crisis constitucional (Venezuela, Hungría, Polonia, entre otros). Es así porque uno de los elementos de la creciente ola de populismo consiste en cuestionar la trascendencia del derecho internacional y de los estándares universales de protección de los derechos humanos. Se recurre con insistencia a la soberanía nacional y se alega que es el parlamento nacional el que ostenta la supremacía sobre otros órganos constitucionales, ya que es el máximo representante de la voluntad del pueblo soberano. El propósito de los políticos populistas es excluir a determinado país del diálogo internacional para hacer de la supuesta “voluntad del pueblo” el único punto de referencia. De aquí solo hay un paso a la violación del principio de separación de poderes y del principio de Estado de derecho, lo cual supone una amenaza directa a numerosos derechos y libertades fundamentales.

2. Al analizar el impacto mutuo de la jurisprudencia de ambos tribunales, los autores se enfrentan al problema de la evaluación del mismo, dada la diversidad de los sistemas de protección de los derechos humanos. Optan, y con razón, por un análisis teórico buscando las cuestiones fundamentales y comunes abordadas por la jurisprudencia de ambos tribunales.³ Citan también causas concretas promovidas ante el TEDH y la CIDH, que determinan un estándar convencional y retratan el cumplimiento del mismo en diferentes países. Sin duda, tal enfoque confiere al estudio comparativo realizado un aspecto especialmente interesante, ya que permite indicar los elementos que pueden implementarse en el otro sistema.

Dado este planteamiento preliminar, el libro se estructura en dos partes. En la primera se abordan problemas generales, con un análisis de las características de las sentencias de los tribunales internacionales y su impacto en los sistemas constitucionales de los diferentes Estados. Se estudia también el tema de precedentes judiciales y de los modos de interpretación empleados por los órganos internacionales. Se señalan asimismo las principales diferencias entre las medidas de reparación de daños causados por la violación de los derechos humanos y se analiza la materia del control del cumplimiento de las sentencias, incluyendo los mecanismos procesales

³ J. García Roca, “Dialogue on Human Rights Between the European Court and the Inter-American Court”, en Zubik, M. (coord.), *Human Rights in Contemporary World. Essays in Honour of Professor Leszek Garlicki*, Varsovia, 2017, pp. 222 y ss.

que existen en diferentes países y tienen por objetivo el cumplimiento del estándar resultante de determinada sentencia.

La segunda parte del libro se compone de unos ensayos que contienen el análisis de la jurisprudencia del ámbito de determinados derechos y libertades y con una referencia a la situación de los diferentes Estados europeos y latinoamericanos. Una especial ventaja de todos estos estudios —tanto generales como los de la segunda parte del libro— radica en que cada uno de ellos ha sido elaborado por dos expertos: uno europeo y otro iberoamericano, asegurando de este modo un análisis más exhaustivo de determinado problema y proporcionando la información más actual acerca de ambos sistemas.

3. El primer estudio incluido en el libro reseñado aborda el análisis de las sentencias europeas, su estructura y su impacto sobre el sistema jurídico de los diferentes Estados (L. Garlicki). El autor llega a la conclusión general de que el Convenio Europeo actúa como un mecanismo cuasi constitucional constantemente desarrollado a través de la jurisprudencia y observa que el TEDH viene investigando continuamente el significado práctico de muchas de sus decisiones. El autor distingue tres planos del impacto de las sentencias europeas: la dimensión individual, la dimensión general (donde se presta especial atención a los casos piloto) y la dimensión constitucional que se manifiesta en la absorción de los conceptos y estándares por los sistemas jurídicos nacionales, en particular su infiltración en la jurisprudencia de las máximas instancias judiciales.

Desarrollan el tema en su texto los autores J. García Roca y H. Nogueira Alcalá, quienes comparan el impacto de las sentencias de ambos tribunales, contestando a las preguntas esenciales acerca de las consecuencias directas de las resoluciones judiciales y el cumplimiento de éstas por los parlamentos nacionales, en particular, acerca de si en el proceso decisorio —también en los procesos judiciales— se reflejan las interpretaciones conformes con la jurisprudencia del TEDH y la CIDH. Se hace referencia aquí también a la materia importante del así denominado margen de apreciación. Es un ámbito de discrecionalidad que el TEDH concede a los diferentes Estados en el proceso de configurar algunos de los derechos y libertades. Sin embargo, este concepto no quedó ampliamente absorbido por la CIDH, por el motivo —acertadamente identificado por los autores— de no haber unas diferencias culturales, históricas y lingüísticas tan extensas en el continente americano. No obstante, se destacan aquí varias sentencias de la CIDH en

las que se hace constar, al respecto de unos derechos específicos, que cada Estado puede decidir acerca del alcance detallado de los mismos (por ejemplo, establecer las condiciones de ejercicio del derecho al voto).

Un aspecto muy importante abordado en este capítulo se refiere a la noción de la interpretación vinculante de la cual se desprende la obligación de los Estados de cumplir los compromisos convencionales especificados en la jurisprudencia de ambos tribunales. La interpretación vinculante conlleva la obligación de todas las autoridades públicas de adoptar medidas para alcanzar una situación conforme con el estándar internacional. En este capítulo se encuentran también unas observaciones interesantes acerca del concepto de la presunción de convencionalidad de las leyes nacionales. Esto significa que el cumplimiento de la legalidad internacional en materia de derechos humanos de los actos procedentes del Poder Legislativo democrático puede cuestionarse y someterse a procedimientos adecuados que requieran la práctica de la prueba pertinente. Asimismo, tal presunción de convencionalidad exige que de entre las posibles interpretaciones de las leyes nacionales cada órgano (nacional e internacional) elija la que más se acerque a los estándares convencionales.

En el siguiente capítulo, E. Ferrer Mac-Gregor y A. Queralt Jiménez analizan los conceptos del control de convencionalidad y del efecto de cosa interpretada, centrándose en el problema de la falta de un consenso general de que respetar las directrices formuladas en las sentencias de los tribunales internacionales constituya una obligación jurídica cuyo incumplimiento debe conllevar determinadas consecuencias para el Estado. Los autores presentan al mismo tiempo una interpretación muy valiosa observando que la obligación de cumplimiento de las sentencias del TEDH y la CIDH dimana directamente de la naturaleza de los sistemas internacionales. A pesar de ciertas diferencias peculiares de funcionamiento entre el sistema europeo y el interamericano, los autores indican el objetivo común de ambos: adaptar los estándares nacionales a los estándares mínimos convencionales. Al igual que en los capítulos anteriores, aquí también se recurre al margen de apreciación, presente de una forma particular en el ámbito europeo. La aplicación del margen de apreciación hace que el TEDH no persiga una uniformidad absoluta de los derechos fundamentales, sino que procure conseguir una armonización de los mismos. A los autores, sin embargo, no les cabe duda de que los estándares convencionales internacionales deben formar parte del bloque constitucional de cada Estado, exigiendo a las autoridades na-

cionales que actúen de tal forma que las normas, prácticas y resoluciones judiciales sean siempre compatibles con la jurisprudencia internacional.

Los mecanismos de cumplimiento de las sentencias constituyen un elemento importantísimo de ambos sistemas internacionales. Las medidas que sirven a la implementación de las sentencias se analizan en el texto de C. Arangüena Fanego y C. Landa Arroyo quienes señalan las diferencias relacionadas con las diversas categorías de las resoluciones judiciales, ya que son distintas las actuaciones necesarias para la implementación de una sentencia que ordena el pago de una indemnización, la aplicación de unas medidas no dinerarias concretas e individuales, la reapertura del proceso o la creación de unas soluciones generales, en particular, modificaciones legales. Al mismo tiempo, no se puede perder de vista una de las diferencias esenciales entre el sistema europeo y el interamericano que hacen que los Estados europeos gocen de una libertad algo más extensa a la hora de adoptar las medidas generales de implementación de las sentencias (el margen de apreciación). Lo que es de relevancia, la implementación de algunas sentencias, constituye de hecho un proceso político, y esto puede generar ciertas dificultades, nítidamente expuestas con el ejemplo de varios países latinoamericanos.

En el siguiente capítulo del libro también se analizan los mecanismos de implementación de las sentencias internacionales y la supervisión del cumplimiento de las mismas (P. Saavedra Alessandri, G. Cano Palomares) observando que la Convención Interamericana ofrece un amplio abanico de posibilidades de elección de las medidas de reparación del daño relacionado con el incumplimiento de los derechos y libertades, confiriendo de este modo a la CIDH una mayor autonomía a la hora de definir las consecuencias de sus decisiones. La Corte ha hecho un buen uso de estas regulaciones, por lo que especifica de una forma mucho más precisa que su homólogo europeo las medidas a adoptar por las autoridades nacionales. Es también más escrupulosa en una subsiguiente verificación de la eficacia de las medidas indicadas de implementación de la sentencia, lo cual asimismo puede traducirse en la verificación de la adecuación de la sentencia nacional dictada tras la reapertura del proceso. Tal actitud es de suma importancia para la futura práctica nacional y permite evitar que se produzcan vulneraciones similares de los derechos y libertades. En el capítulo se indica también la diferencia que consiste en que en el ámbito europeo funciona un órgano político de supervisión del cumplimiento de las sentencias. En el sistema

interamericano, en cambio, es la propia CIDH la que controla directamente el cumplimiento de las sentencias. Pese a estas diferencias, los autores observan un proceso de aproximación de ambos sistemas. Hoy en día, el TEDH empieza a desempeñar un papel cada vez más importante y más activo en el control de la implementación de sus decisiones.

La parte general del libro reseñado no podría prescindir de un estudio relativo al problema de incumplimiento de las sentencias del TEDH y la CIDH (C. Ayala Corao, R. Canosa Usera). Se analizan el concepto y la naturaleza jurídica del incumplimiento de una sentencia del tribunal internacional, así como se especifican las formas de incumplimiento de las sentencias y se comentan las posibles reacciones a tal situación. En este sentido, es interesante el tema de un posible conflicto entre la jurisprudencia internacional y la constitucional de determinado Estado. Es así porque en algunos casos la renuncia de aplicación del estándar internacional por parte del tribunal constitucional puede implicar una vulneración de los principios de la democracia y del Estado de derecho, puesto que el máximo exponente de estos valores radica en una plena acogida de la protección internacional en el sistema interno.

4. En la segunda parte del libro se hallan estudios comparativos detallados de los estándares europeo e interamericano de protección de determinados derechos. La abre un capítulo dedicado a la protección de los derechos humanos desde el punto de vista de género (E. Carmona Cuenca, M. Arenas Ramiro, Y. Fernández Vivas, F. Piovesan). En este capítulo se analizan las sentencias en las que últimamente el TEDH y la CIDH han aplicado la perspectiva de género al tomar en cuenta las posibles diferencias en el disfrute de los derechos y libertades por las mujeres y los hombres y en la forma de las transgresiones. Las autoras subrayan también que en la jurisprudencia americana se ha venido observando un mayor énfasis en la vinculación de la violencia contra las mujeres con la discriminación. Esto significa un gran paso hacia adelante, en especial si se considera el papel activo de la CIDH en indicar las medidas de reparación.

El siguiente capítulo se dedica a los derechos de los migrantes (M. Díaz Crego, I. García Vitoria). En la jurisprudencia de ambos tribunales, sirve de punto de partida en este tipo de asuntos la idea de la soberanía del Estado en el ámbito de control de los movimientos migratorios. Sin embargo, los tribunales vienen reduciendo los límites de tal autonomía alegando las normas internacionales y el contenido específico de los derechos de los migrantes.

En el capítulo se divisa la influencia de la jurisprudencia europea en la interamericana, señalando, no obstante, que la CIDH desarrolló sus estándares un poco más tarde. De aquí que la CIDH trate también de idear su propio concepto de los derechos de los migrantes ponderando la idiosincrasia del continente, al tiempo que los estándares propuestos por la Corte son de carácter más protector que los empleados en el ámbito europeo.

En la parte específica se encuentra también un capítulo relativo al derecho de sufragio de los presos (J. García Roca, A. Dalla Vía, I. García Vitoria). Los autores critican, y con razón, la actitud que niega el sufragio a las personas privadas de libertad. El papel de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos consiste en garantizar los derechos a las minorías, incluidos los grupos menos populares en la comunidad. El análisis realizado demuestra que no existe motivo alguno que permita justificar una exclusión total del derecho de voto de los presos. Las posibles restricciones de este derecho deben guardar proporción con el delito cometido, la naturaleza de la pena dictada y las circunstancias concretas del caso. Los autores prestan especial atención al estándar conseguido en la jurisprudencia del TEDH, según el cual la privación de libertad no debe implicar automáticamente una limitación del derecho de sufragio y expresan su confianza en que tal opinión se asuma también en la jurisprudencia de la CIDH.

Los últimos dos capítulos se dedican a una de las libertades personales (libertad religiosa: J. M. Roca) y la libertad económica (derecho de propiedad: A. M. Russo, M. Aguilera Vaqués). En el primero de estos estudios se analizan detalladamente todas las formas en las que llega a ejercitarse la libertad religiosa. Se acentúa también el carácter liberal (de libertad negativa) de estos derechos individuales. Se apunta que en ambos sistemas el alcance de las disposiciones del Convenio no acaba en los procesos de interpretación, sino que abarca la incorporación de los estándares específicos en el orden constitucional del Estado. La protección de las libertades económicas, al no ser absoluta, tiene un carácter un poco distinto, lo que conlleva la posibilidad de introducir limitaciones que cumplan determinados criterios. En ambos sistemas se han elaborado —además de unos requisitos comunes de índole general (la proporcionalidad de los límites, entre otros)— unos elementos particulares que contemplan la idiosincrasia regional. En el sistema interamericano se exige que la restricción del derecho de propiedad no acarree la denegación de las tradiciones, costumbres y la identidad de determinada comunidad y sus miembros, debido a la necesidad de respetar

los derechos de los pueblos indígenas, en particular el derecho al territorio, que es un derecho de carácter colectivo. En Europa, a su vez, las circunstancias históricas han dado origen a una categoría especial de asuntos en los que se han debatido las cuestiones de devolución de los inmuebles sujetos a expropiación por el régimen comunista.⁴

5. A mi modo de ver, el libro reseñado presenta acertadamente el proceso de globalización de los derechos individuales. En todos los textos los autores explican cómo los sistemas regionales de protección de los derechos humanos vienen creando una cultura jurídica común y unos estándares comunes de carácter fundamental. Demuestran que las soluciones adoptadas en la jurisprudencia de uno de los tribunales sirven repetidamente de inspiración para enriquecer el otro sistema regional de derechos humanos. Asimismo, en todos los capítulos se esboza la idea de que en el proceso de crear unos estándares comunes deben contemplarse también las diferencias esenciales y naturales de carácter cultural, histórico y social entre los continentes. El libro les interesará sin duda a todos los investigadores de los derechos humanos y del derecho constitucional. Será también una excelente lectura para los prácticos interesados en el sistema internacional de protección de los derechos y libertades.

Adam KRZYWOŃ*



* Departamento de Derecho Constitucional, Universidad de Varsovia.

⁴ Krzywoń, Adam, “La Constitución ante el pasado: reflexiones en torno a la transición democrática de Polonia después de 1989”, en Carbonell, M. y Cruz Barney, O. (coords.), *Historia y Constitución. Estudios en homenaje a José Luis Soberanes Fernández*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, t. III, pp. 257 y ss.