

GARCÍA ROCA, J., CARMONA CUENCA, E., (eds.); *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

Sale a la calle un nuevo volumen editado por el profesor García Roca y la profesora Carmona Cuenca, continuando la senda que abrieron hace algunos años¹, sobre el régimen jurídico de los derechos fundamentales desde la perspectiva internacional, ahora comparando dos de los grandes modelos vigentes en la actualidad: el que garantiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el que garantiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Comienza la obra con la contribución de Lech Garlicki, antiguo Juez del TEDH, también antiguo Magistrado de la Corte Constitucional polaca, y reputado experto en la materia. El texto, presentado al lector en inglés con esmero, seriedad, y concisión, es un repaso por algunas de las cuestiones y nociones más interesantes que se plantean hoy en el marco de la jurisdicción de Estrasburgo. Destaca que el principal papel desempeñado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene casi todo que ver con las demandas individuales, formuladas por ciudadanos contra Estados; cuando estas acaban en condena, resalta algunos efectos

legales de la misma; primero, la afección de tres planos (individual-nacional-europeo, p. 46 y ss); segundo, y aunque la ejecución corresponde a los Estados, la supervisión de su cumplimiento corresponde al Comité de Ministros del Consejo de Europa, que puede intervenir en cualquier ejecución indebidamente retrasada o no acometida (p. 48). Esas violaciones suelen dar lugar a la consolidada doctrina de la *obligación de investigar*, sobre todo cuando las violaciones se alegan respecto de actos imputados a agentes de la autoridad. También resalta que en buena parte de condenas, la única forma de eliminar las consecuencias de la violación es revisar la jurisprudencia dictada por los tribunales nacionales, en muchas ocasiones en realidad la única forma de dar cumplimiento a una condena de Estrasburgo (p. 51). Para ello, el Consejo de Europa ha puesto a disposición de los Estados algunas Recomendaciones, pero Lech Garlicki no deja de señalar la multitud de problemas que plantea la reapertura de un caso —más problemático en el ámbito civil que en el penal, a su parecer— recordando que al fin y al cabo los Estados son los que decidirán qué medidas son las más convenientes en el sentido arriba mencionado (p. 53). Tampoco elude lo que sucede con las medidas provisionales: a diferencia de su homólogo Interamericano, el Convenio no atribuye explícitamente al Tribunal la potestad de dictarlas, más allá de lo que regula el artículo 39 CEDH. Aun así, el Tribunal las adopta en determinadas materias que lo justifican —deportaciones, expulsiones, etc.—. Dedicada después su atención a los *casos piloto*, caracterizados por tres ideas: son una reacción ante una situación sistémica, estructural que presenta la normativa y/o los procedimientos de un Estado concreto; dos, lo que hacen es decirle al Estado concreto que debe adoptar medidas que reviertan dicha normativa/procedimientos; y tres, no son meras recomendaciones, sino que son directrices («command»). Lo que este tipo de sentencias

1 Las principales obras del grupo de investigación del que forman parte, al que perteneció hasta su prematuro y triste fallecimiento el Profesor Santolaya Machetti y a quien le dedican el volumen aquí recensado, ha ofrecido valiosas aportaciones. A título de ejemplo, valgan GARCÍA ROCA, J; y SANTOLAYA MACHETTI, P (coords); *La Europa de los Derechos*, CEPC, Madrid, 2014.^a edición), con traducción al inglés: GARCÍA ROCA, J; y SANTOLAYA MACHETTI (eds.); *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2012; GARCÍA ROCA, J; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P; SANTOLAYA MACHETTI, P; y CANOSA USERA, R (coords.); *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012; y GARCÍA ROCA, J; y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P (coords.); *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, CEPC, Madrid, 2009.

implican es de la mayor importancia: o el Estado adopta medidas generales o seguirá siendo condenado. Su eficacia, a juicio del jurista polaco, depende bastante del caso que observemos, habiendo ejemplos de todo, desde el cumplimiento estricto hasta la pura omisión. De ahí que el TEDH a veces prefiera las «sentencias semi-piloto» (pp. 58 y 59). Analiza después la jurisprudencia de Estrasburgo desde la perspectiva del precedente, puesto que, efectivamente, Garlicki considera que así debe ser visto. Lo cual significa dos cosas. Primero, que cada sentencia se basa en una norma general que será aplicada cuando el TEDH se enfrente a casos idénticos/muy similares. Y segundo, que cada sentencia envía un mensaje general a todas las autoridades nacionales y a los particulares afectados. Garlicki considera que incluso atribuyendo carácter de precedente a dicha jurisprudencia, la recepción efectiva dependerá de la predisposición («readiness») de las autoridades nacionales. Lo cual, también destaca, tiene mucho que ver en última instancia con el papel de los Tribunales Supremos/Constitucionales, así como con el rango y eficacia que quiera atribuir cada Estado al Convenio (por ejemplo, en Alemania, relativamente débil, como ley ordinaria; o en Polonia, con rango supralegal y directamente alegable ante jueces y administraciones nacionales, p. 62 y ss). Finaliza Lech Garlicki con unas reflexiones acerca de la contribución constitucional que realiza el Tribunal al sistema, hasta el punto de que puede hablarse de un «acervo común de derechos humanos como pilar del orden público europeo» (p. 65). No elude algunas consideraciones críticas al respecto —no todos los Estados se muestran igual de entusiastas con dicha idea, por ejemplo (p. 65), para finalizar concluyendo, entre otras cosas, que el éxito del TEDH reside más en la «absorción que en la intervención», puesto que, aunque desde luego se aprecia la resolución de casos individuales, incluso a veces «obligando» a dictar medidas de alcance general, el éxito real viene con la absorción por parte de los Estados del Convenio tal y como es interpretado por el TEDH (p. 67).

Se inaugura después la *Parte Primera-Problemas generales* con la contribución de García Roca y Nogueira Alcalá, auténtica teoría

general estructurada en torno a un clarificador esquema de «preguntas-respuestas». No se haría justicia a aquella si se intenta resumir aquí sus principales postulados, aunque señalamos a continuación los que se consideran más interesantes. Así, aún haciéndose cargo de que la noción de *impacto* es un tanto ambigua y genérica, de ella harán el centro de gravedad de su aportación. Se posicionan dentro del sector doctrinal que considera que «las relaciones entre ordenamientos nacionales y convencionales no pueden seguir contemplándose en clave de jerarquía en el actual escenario de pluralismo constitucional» (p. 77). Además, no acaban de compartir que las sentencias no tengan, como sí tienen las normas de ambos Convenios, «eficacia directa y efecto útil», dando cuenta de diversos ejemplos y medidas que se han introducido para asegurar ambos (p. 78 y ss). Defienden que los derechos reconocidos son auténticos derechos subjetivos, cuya importancia reside en «el derecho al amparo de los derechos», reconocidos además en normas convencionales con «cuerpo de tratado y alma de constitución» (p. 82). No puede olvidarse, asimismo, que las normas convencionales y sus exégesis contribuyen a actualizar constantemente las normas constitucionales, «una de sus más relevantes funciones» (p. 83), y que las contradicciones normativas entre las exigencias internacionales y nacionales no son frecuentes (p. 86 y 87); también se observa que la interpretación conforme a ambos Convenios es el «escenario habitual en ambos continentes» (p. 87). Respecto a la aplicación de las sentencias supranacionales, dejan constancia de que cada vez se aplican —por ende, se cumplen— más por las jurisdicciones nacionales, tanto a nivel europeo como a nivel latinoamericano (p. 89). Y sobre el margen de apreciación nacional dirán que mientras «hay algunos derechos que se comprenden con diferencias en Europa y los Estados», en América Latina «la técnica europea del margen no ha sido asumida por la Corte Interamericana y no se encuentra expresamente recogida en norma convencional alguna» (p. 90 y 91). No dejan de resaltar que los Tribunales nacionales aplican categorías convencionales, pero lo hacen de forma muy diversa y e idiosincrática. La jurisprudencia

debe ser divulgada entre los diferentes actores nacionales —administraciones, parlamentos, jueces— teniendo en cuenta a estos efectos el papel que tienen los Tribunales Constitucionales (y otras altas Cortes) como *mediadores* (p. 92 y ss). No eluden lo complicado que a veces resultan de gestionar los casos sensibles para las opiniones públicas y autoridades nacionales, abogando porque los jueces —que jueces son y deben cumplir con su cometido— intenten ajustarse a «un tempo más *andante* y menos *allegro*» (p. 94). Abordan después la obligación de respetar las sentencias y garantizar los derechos, «condición existencial, de supervivencia, de unos sistemas que establecen una protección multilateral (...)», (p. 95 y ss), así como la recepción interna del acervo convencional, leída en algunos países como el nuestro en torno a las dos conocidas posturas doctrinales: canon de interpretación/canon de validez (p. 96 y ss). Destacan la importancia del diálogo judicial y de las diferentes innovaciones normativas que se van sucediendo en los Estados; aunque, como bien dicen los autores, caben disidencias, al hilo de casos como el del Tribunal Constitucional ruso de 2015, cuyo criterio no comparten (p. 101). Acto seguido nos ilustran sobre la eficacia de cosa interpretada de la jurisprudencia tanto de Estrasburgo como de San José, basada en la idea de interpretación vinculante. Y esta no puede ser sino una interpretación «evolutiva», «efectiva», e «integradora» (p. 102 y ss), aunque también vinculada a su propio precedente (p. 108 y ss) y, no puede olvidarse, a toda una serie de garantías que los autores señalan (el *common background*; la no uniformidad; la no revisión —no plenamente— de los hechos si ya han sido juzgados y probados en sede interna; y las medidas generales subsecuentes, p. 111 y ss). Destacan la evolución que se aprecia en las dos Cortes: en la actualidad, tanto el TEDH como la CIDH han ido ampliando y profundizando en los mecanismos de reparación, no se han limitado a ser *Tribunales de mera comprobación*, por emplear la terminología de los autores (p. 114 y 115). Finaliza el amplísimo estudio con unas conclusiones a modo de síntesis (p. 116 y ss). Mención especial al apartado dedicado a la bibliografía en la materia, de una exhaustividad y profundidad dignas de elogio.

El Capítulo II de esa Parte general tiene por título «El control de convencionalidad americano y el efecto de cosa interpretada europeo ¿dos caras de la misma moneda?» firmado por el profesor Ferrer Mac-Gregor y la profesora Queralt Jiménez. Estamos ante un completo estudio sobre las dos instituciones, el control de convencionalidad y el efecto de cosa interpretada. Después de un rico análisis jurisprudencial de cada uno de los Tribunales, los autores llegan a la conclusión de que tienen la misma finalidad: «la adecuación de los estándares domésticos a los estándares mínimos convencionales» (p. 160). Además, abogan porque tanto el corpus interamericano como el europeo formen parte del bloque de constitucionalidad de cada Estado, que conduzca a que toda actividad nacional sea compatible con los estándares fijados por aquéllas (p. 162). También destaca la selección bibliográfica que los autores realizan al finalizar su contribución y que orienta muy bien al lector ávido de conocimientos.

El Capítulo III se dedica a desbrozar los «Mecanismos procesales internos para la ejecución de las sentencias», realizado por la profesora Coral Arangüena Fanego y el profesor César Landa Arroyo. Parten de un esquema claro, desde la perspectiva de la necesidad de articular herramientas específicas para cumplir con lo que las jurisdicciones internacionales dictan en cada uno de los sistemas. En ese sentido, y en lo que hace al primer bloque dedicado al TEDH, se diferencia entre las sentencias que condenan al pago de una indemnización (p. 177 y ss); las sentencias que requieren medidas distintas a la adopción de medidas pecuniarias (p. 179 y ss); y las sentencias que requieren la adopción de medidas generales, cosa nada extraña en la actualidad (p. 185 y ss). Por su parte, el segundo bloque dedicado a la CIDH se estructura en torno a tres subapartados donde se aborda el estudio, por este orden, de los mecanismos institucionales existentes (p. 189); de los mecanismos legales (p. 190 y ss); y de la jurisprudencia de las Cortes nacionales (p. 193 y ss). Las conclusiones a las que llegan son, por un lado, que el sistema de Estrasburgo presenta «un aceptable grado de cumplimiento que, no obstante, debe mejorarse sensiblemente» (p. 200), mientras que

respecto al de San José «el efectivo cumplimiento de las resoluciones de la CIDH está supeditado, las más de las veces, a los factores políticos internos de cada Estado» (p. 201). Destaca no sólo la calidad del texto sino también la amplia selección bibliográfica y jurisprudencial que aportan los autores al final de su capítulo.

El Capítulo IV, titulado «Reparación y supervisión de sentencias» y firmado por Pablo Saavedra Alessandri, Guillem Cano Palomares, y Mario Hernández Ramos, realiza una panorámica muy interesante sobre los distintos mecanismos que existen en ambos modelos a la hora de dar cumplimiento efectivo a lo que ambos Tribunales internacionales establecen en sus sentencias, así como de los mecanismos de supervisión que se instituyen a posteriori. Lo que barruntan en los inicios se corrobora al final: dos aproximaciones muy diferentes, que tienen una cierta tendencia a converger con el paso del tiempo, sobre todo en la vocación de «desarticular el hecho generador del daño» (p. 261). Destacan el papel que desempeña la víctima a la hora de dar por reparado el daño —más activo en el sistema interamericano que en el europeo (p. 262)— dentro de lo que parece, a su vez, un modelo más incisivo respecto al control de su efectividad (de nuevo el interamericano sobre el europeo, p. 262). Sea como fuere, los dos son «herramienta efectiva para la real protección de los derechos humanos» (p. 262). De nuevo al final el lector podrá apreciar una cuidada selección bibliográfica y un certero resumen de la jurisprudencia estudiada.

El siguiente apartado que engrosa y cierra la nómina de la parte general es el que se dedica a estudiar «El incumplimiento de las sentencias internacionales: problemas políticos y jurídicos», elaborado por los profesores Carlos Ayala Corao y Raúl Canosa Usera. Resulta una contribución fundamental para entender la deriva que en algunos lugares está teniendo el Estado de derecho y la democracia. Es cierto que los propios autores son plenamente conscientes de que a veces existe una delgada línea que separa la divisoria entre legítima discrepancia judicial y nacionalismo jurídico sin justificación, pero desde luego que aportan una serie de sentencias, hechos, datos y argumentos

que conducen a una máxima bien clara y bien llevada a sus conclusiones: «la apertura del orden interno a la protección internacional de los derechos ha coincidido con más democracia y un mejor Estado de Derecho; y las reticencias a dicha protección general pueden ser un indicio de graves deficiencias, como sucede en los casos ruso y venezolano, aunque también acontece en general en países que intentan consolidar una democracia tras largas e intensas experiencias autoritarias» (p. 305). Una vez más, a reseñar el importante aparato bibliográfico y jurisprudencial se dedican en sus últimas páginas.

La *Parte Segunda-Algunos Ejemplos de Impacto* dedica diferentes capítulos a estudiar casos y supuestos concretos donde se analizan importantes temas a los que se enfrentan las jurisdicciones internacionales. Abre la misma el capítulo VI, dedicado a «Los derechos humanos con perspectiva de género», elaborado por las profesoras Encarna Carmona Cuenca, Mónica Arenas Ramiro, Yolanda Fernández Vivas, y Flavia Piovesan. Realizan un repaso tanto por la idea antidiscriminatoria como por los derechos sexuales y reproductivos, así como por la violencia que específicamente sufren las mujeres. A partir de ahí observan si la decisiones del TEDH y de la CIDH se cumplen y hasta qué punto lo hacen, aportando algunos argumentos que responden positivamente al interrogante, quizá con mejor balance las segundas que las primeras. No obstante, las autoras dejan constancia de que todavía queda mucho por hacer en estas materias, y a futuros desarrollos nos emplazan (p. 356 y ss).

El siguiente es el capítulo VII, donde la profesora María Díez Crego y el profesor Ignacio García Vitoria, realizan un concienzudo y profundo repaso a «Los derechos de los migrantes». No dejan de analizar las coincidencias en la materia entre los dos sistemas, así como los ámbitos donde la Corte es algo más garantista que el TEDH, como también analizan lo que denominan «referencias cruzadas» entre las dos Cortes, el cumplimiento de ambas y su eficacia interpretativa. Concluyen, primero, que la influencia europea se deja notar claramente en la jurisprudencia interamericana (p. 398 y 399), lo que no ha impedido a la CIDH

construir un espacio propio en materia de extranjería (p. 399). Y que «la medición del impacto de la jurisprudencia de ambos tribunales en sus respectivos continentes presenta luces y sombras en lo que a la ejecución de sentencias se refiere por el correspondiente Estado demandado» (p. 399). Con todo, la conclusión más importante llega al final, porque a juicio de los autores el impacto no sólo puede medirse a nivel nacional, sino que diferentes actores regionales —UE, TJUE, MERCOSUR, Iniciativa *Cartagena*+30, «pueden contribuir a extender el impacto de las jurisprudencias de las dos Cortes, actuando como una suerte de multiplicadores del impacto de sus decisiones» (p. 400). También aquí contamos con una parte final de selección bibliográfica y jurisprudencial muy provechosa.

El capítulo VIII nos ilustra sobre «El controvertido derecho al voto de los presos y los serios obstáculos a su desarrollo», elaborado por los profesores Javier García Roca, Alberto Dalla Vía, e Ignacio García Vitoria. El *caso Hirst*, sentenciado por la Gran Sala del TEDH en 2005 es el detonante para otra aportación donde el lector obtiene un análisis rico en datos, argumentos, y matices también (a la luz de la jurisprudencia posterior del propio Tribunal, tanto en el *caso Froedl*, de 2010, como en el *caso Scoppola*, de 2011, así como en el *caso Anubugov y Gladov*, de 2013, p. 416 y ss). Posteriormente analizan lo que sucede en el sistema interamericano (*casos Argüelles, YATAMA, Castañeda, y López Mendoza*, principalmente, p. 422 y ss), prestando atención a la reacción de algunos ordenamientos nacionales y, en particular, de las sentencias que se han dictado al hilo de tales casos (especialmente en Argentina y México, p. 424 y ss). La principal conclusión que extraen, después de hacer una convencida defensa de los derechos de las minorías, también de la *minoría encarcelada*, es que no hallan «una razón objetiva, que sobreviva a la luz de un debate con publicidad, y permita justificar la prohibición absoluta del derecho al sufragio de los presos» (p. 441). De nuevo, al final tenemos a disposición una amplia bibliografía sobre la cuestión, al igual que una selección de sentencias.

El capítulo IX nos ilustra sobre «El derecho de libertad religiosa», y lo firma la

profesora María José Roca, experta en estas lides. Emplea el esquema que sigue el resto de la obra, estudiando exhaustivamente primero el sistema de Estrasburgo y después el sistema de San José. La jurista tiene claro que, al fin y al cabo, aunque los criterios de ambos modelos se han recepcionado por parte de las autoridades e instituciones nacionales, «no siempre es posible afirmar con rigurosa certeza si una determinada interpretación constitucional trae causa en la jurisprudencia constitucional o en el diálogo entre tribunales» (p. 479). En definitiva, considera que «el impacto es un concepto jurídico indeterminado, y no resulta fácil delimitar con precisión qué es ejecución y qué es impacto» (p. 480).

Por último, el Capítulo X aborda «Los derechos de propiedad», tarea que ejecutan con más que solvencia las profesoras Anna Margherita Russo y Mar Aguilera Vaqués. Aquí se analiza primero el sistema interamericano y después el sistema europeo. Las autoras llegan, entre otras, a la conclusión de que «los dos Tribunales coinciden en determinar que el derecho de propiedad no es absoluto» (p. 25), articulando todo un ordenamiento propio en cuanto a contenido, límites, y el crucial papel que juega, en todo caso, el principio de proporcionalidad (p. 526). También señalan «las diferencias que existen entre uno y otro (...) más marcadas por las circunstancias concretas y singularidades de cada latitud que por el redactado (...)» (p. 527). Sea como fuere, el derecho de propiedad se garantiza de forma especialmente reforzada cuando se conecta con la dignidad humana, sea de territorios sea de personas especialmente vulnerables (p. 528).

Hasta aquí llegan las líneas que resumen, aunque muy posiblemente sin hacer justicia, el volumen. Estamos ante una contribución especialmente fecunda y plural. Por ello sólo resta recomendar a todas aquellas personas interesadas en los escenarios de pluralismo constitucional que se acerquen a sus páginas. A buen seguro que no saldrán decepcionadas.

IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ
*Profesor Ayudante Doctor
 de Derecho Constitucional
 Universidad Complutense de Madrid*