

**REPORTE SOBRE EL CURSO
“LA GARANTÍA INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS”**

María Dolores C. Igareda Diez de Sollano
6 de agosto de 2012

El presente documento constituye el reporte de trabajo relativo al curso de posgrado en Derecho “La garantía internacional de los derechos humanos”, impartido por la Universidad Pompeu Fabra, del 21 de junio al 6 de julio del año en curso, en el que se abordaron diversos temas en torno a la protección de los derechos humanos.

Entre las cuestiones que se abordaron por diversos especialistas, destacan: la protección multinivel de derechos en Europa y América; los Tratados Internacionales de protección de los derechos humanos y su posición en el ordenamiento interno; la interpretación de los derechos constitucionales de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos; el Convenio Europeo de Derechos Humanos; el margen de apreciación nacional; la Convención Interamericana de Derechos Humanos y las influencias recíprocas entre la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la

ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana en los Estados miembros; la integración económica y los derechos fundamentales en Europa: la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; los Tribunales Constitucionales ante el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Unión Europea en materia de protección de derechos; los efectos de las decisiones de los tribunales internacionales en los Estados miembros; la integración económica y derechos fundamentales en América Latina; el pluralismo constitucional y el diálogo judicial como vía de interacción entre las múltiples esferas de protección de derechos.

La metodología del curso consistió en doce sesiones plenarias, de cinco horas cada una, en las que se estudiaron y analizaron los principales temas sobre la protección de los derechos humanos por los Estados y su relación con el derecho internacional de los derechos humanos.

El objetivo primordial del curso consistió en dotar a los participantes de los conocimientos básicos respecto de la protección y salvaguarda de los derechos humanos, así como los medios de acceso a los tribunales internacionales, principalmente al Tribunal de Estrasburgo. Asimismo, se exploraron las tensiones y críticas entre el derecho constitucional de los Estados y el

derecho internacional de los derechos humanos que involucran la tutela de los derechos humanos

En general, la participación en el curso fue muy satisfactoria, los conocimientos adquiridos sin duda han ayudado en el desempeño de las labores que realizo en este Alto Tribunal, máxime que fue precisamente el año pasado cuando se realizó la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, para la adopción del sistema universal y regional de Derechos Humanos en el ordenamiento interno.

Ante la imposibilidad de abordar todos los tópicos tratados a lo largo del curso, quisiera referirme a uno particularmente: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque al realizarse el curso de posgrado en una universidad europea fue el sistema europeo de derechos humanos el que con mayor exhaustividad se desarrolló.

Este informe refleja sólo algunos de los tópicos que considero más relevantes o que aportaron una visión internacional sobre la garantía de los derechos humanos por los Estados, como lo es el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Estrasburgo por la influencia que han ejercido en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Después de la Segunda Guerra Mundial fueron muchas las iniciativas tendentes a la cooperación internacional para garantizar el desarrollo y el bienestar económico de los pueblos europeos y evitar enfrentamientos como los padecidos en la primera mitad del siglo.

En ese contexto, aparece la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), cuyo Tratado Constitutivo, ya extinto, se firmó en París en 1951. Fue el primer paso de lo que más adelante serían las Comunidades Europeas, completadas en 1957 mediante el Tratado de la Comunidad Económica Europea y el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Se planteó también en este momento la propuesta que concluyó con la firma del Tratado de la Comunidad Europea de Defensa (CED), en mayo de 1952, que fracasó en 1954 al aplazarse sine die su ratificación por la Asamblea Nacional francesa. Se elaboró también un proyecto de Comunidad Política Europea en 1953 que instituía una “Comunidad europea de carácter supranacional” e indisoluble, provista de personalidad jurídica, y una Asamblea común para la CECA y la CED. El bloqueo de la Comunidad de Defensa arrastró en su fracaso a la Comunidad Política.

En mayo de 1948 se llevó a cabo la convocatoria del Congreso de La Haya que reunió a delegados y observadores de veinte Estados europeos, en el que se evidenció la fortaleza del movimiento a favor de la unificación europea. En La Haya se creó una asamblea consultiva elegida por los Parlamentos nacionales y la que proponía la elaboración de un Carta de derechos humanos y la creación de un Tribunal para garantizar su cumplimiento.

Dos meses después del Congreso de La Haya, el Ministro francés de Asuntos Exteriores convocó a sus socios del Tratado de Bruselas (Gran Bretaña y los países del Benelux) para implementar las iniciativas aprobadas: ahí nació el Consejo de Europa, cuyo Estatuto, firmado en Londres el día 5 de mayo de 1949, entró en vigor el 3 de agosto del mismo año. En la actualidad cuarenta y siete Estados han ratificado el citado Estatuto.

El artículo 1º del Estatuto del Consejo de Europa define como objetivo de la organización, la realización “de una unión más estrecha entre sus miembros” y la promoción “de los ideales y de los principios que son su patrimonio común”, entre los que se cuentan, a la luz del Preámbulo del Estatuto, la libertad individual, la libertad política y la preeminencia del Derecho. Aquel objetivo se perseguirá a través de los órganos del Consejo mediante,

entre otros medios, “la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”, sin perjuicio de la contribución de sus miembros a la “tarea de las Naciones Unidas y de las demás organizaciones o uniones internacionales de las que sean parte”. Además, el artículo 3 del Estatuto impone a todo miembro del Consejo el reconocimiento del “principio de la preeminencia del Derecho” y del “principio en virtud del cual toda persona sometida a su jurisdicción debe disfrutar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”. Se prevé, además, para los casos de vulneración “grave” de lo establecido en dicho artículo la suspensión del “derecho de representación” del Estado, la invitación por el Comité de Ministros a “retirarse” del Consejo y, de no atenderse dicha invitación, la expulsión por el citado Comité (artículo 8).

La estructura orgánica fundamental del Consejo de Europa (artículos 10 y siguientes) consta de un Comité de Ministros y de una Asamblea Consultiva (Asamblea Parlamentaria). Del primero forman parte los Ministros de Asuntos Exteriores (o sus delegados) de todos los Estados miembros; de la segunda, un número de representantes de los Parlamentos nacionales elegidos por éstos de entre sus miembros. En el marco de las finalidades del Consejo, el Comité de Ministros elabora Recomendaciones y la Asamblea parlamentaria, Resoluciones. No se trata, en ningún caso, de textos jurídicos que obliguen a los

Estados parte sino, más bien, de orientaciones no vinculantes; una especie de *soft law*. Además, en el seno del Consejo se concluyen Convenios internacionales que se abren a la firma de los Estados miembros para su posterior ratificación.

El Convenio es el primer tratado internacional de la historia de la humanidad cuyo objeto es la garantía de los derechos humanos; por eso mismo prescinde de la nacionalidad, de modo que las obligaciones resultantes de aquél se predicán de los Estados parte respecto de toda persona sometida a su jurisdicción (artículo 1), y no solo de los ciudadanos de todos los vinculados por el mismo. Las disposiciones del Convenio que proclaman derechos, por su modo de redacción, al igual que por la voluntad de sus autores, poseen la calidad de self-executing; además, desde el propio texto del Convenio se impone a los Estados la existencia de un recurso efectivo para la reparación de las violaciones de los derechos que en él se declaran (artículo 13).

Algunos de los derechos convencionales van acompañados de una cláusula definidora de los límites que aquéllos pueden padecer. El Tribunal ha sido riguroso al fijar las condiciones de calidad que ha de reunir la ley nacional que prescribe los límites en cuestión: ha de ser accesible y ha de ser suficientemente precisa para permitir a su destinatario adecuar su comportamiento

a la misma. Además, la letra del Convenio impone que la injerencia en los derechos garantizados ha de ser necesaria en una sociedad democrática, lo que para el Tribunal significa que ha de corresponder a una necesidad imperiosa y que ha de ser proporcionada, siendo en todo caso obligada la interpretación restrictiva de las cláusulas que suponen una excepción a un derecho garantizado.

La teoría de las obligaciones positivas es fruto de la actividad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos reescribiendo los derechos proclamados en el Convenio. Según dicha teoría los Estados no han de limitarse a abstenerse de todo atentado a los derechos, sino que deben de comprometerse activamente para garantizarlos de modo efectivo; se quiebra así en gran medida la separación entre los derechos civiles y políticos y los económicos y sociales. Unas obligaciones positivas que se manifiestan, por ejemplo, en el ámbito del derecho a la educación, del derecho a un proceso equitativo, del derecho a elecciones libres, del derecho a la libertad sindical y, muy particularmente, del derecho a la intimidad personal y familiar. Igualmente como expresión de una opción judicial no explicitada en el Convenio ha de considerarse su efecto horizontal, que hace posible la aplicación de aquél a las relaciones entre particulares en tanto cuando la inacción del Estado hace posible la violación por un privado de un derecho garantizado, como cuando el Estado

proporciona al particular los medios para llevar a cabo la vulneración del derecho a otra persona.

Otro tema que resalta es la competencia del Tribunal para el control de la validez de las reservas formuladas por los Estados. La aceptación expresa de las reservas en el artículo 57 del Convenio, es acompañada de una jurisprudencia que atribuye al órgano de garantía facultades de enjuiciamiento sobre la adecuación al texto convencional de las reservas estatales. En más de una ocasión el Tribunal de Estrasburgo ha considerado inválida alguna reserva, teniéndola por no puesta al resolver el caso en el que fue alegada por el Estado demandado.

Por otra parte, el Convenio no dice nada sobre eventuales medidas cautelares que pueda tomar el Tribunal: no las prohíbe, pero tampoco explicita su posible adopción. En la práctica del Tribunal estas medidas, previstas en su Reglamento, suelen venir referidas a supuestos en los que existe un peligro inminente que afecta al derecho a la vida o a la prohibición de torturas.

La participación del Tribunal de Estrasburgo en el circuito europeo de los derechos fundamentales puede concretarse en lo que se ha denominado las nociones autónomas, el margen de apreciación nacional, el entendimiento del Convenio como un

instrumento vivo, el uso del argumento comparativo y el empleo de otros referentes internacionales.

a) *Las nociones autónomas*: el Tribunal se ha esforzado por atribuir un significado propio a ciertos conceptos presentes en el Convenio, evitando así el empleo de categorías nacionales. De este modo se hace posible la aplicación por igual del Convenio a todos los demandantes, con independencia de su nacionalidad o del Derecho del Estado demandado, y se fijan conceptos que pueden resultar más fácilmente aceptables por los órganos nacionales de los Estados signatarios del instrumento convencional. Así ha ocurrido de modo particular respecto de los derechos garantizados en los artículos 6 y 7: detención, derechos y obligaciones de carácter civil, materia penal, testigos, acusación, penas, y bienes. Las nociones autónomas son una creación jurisprudencial que expresan una síntesis de categorías nacionales que facilitan la interpretación uniforme del Convenio

b) *El margen de apreciación nacional*: se trata de una doctrina de elaboración jurisprudencial, susceptible de aplicación a todos los derechos excepto a los que resultan de los artículos 2 y 3 del Convenio Europeo, que ha provocado abundantes críticas doctrinales. El margen nacional de apreciación parte de la idea de subsidiariedad sobre la que reposa el Convenio todo: las autoridades nacionales, mejor conocedoras de la propia realidad,

se encuentran en la posición óptima para garantizar la aplicación del Convenio y de las limitaciones que éste posibilita. Es decir, se considera que las autoridades estatales se encuentran en principio mejor colocadas que el juez internacional para pronunciarse sobre el contenido de las exigencias del orden público europeo y sobre la necesidad de una medida determinada. El Tribunal se muestra así receptivo a la diversidad europea, a las plurales tradiciones jurídicas que expresan los cuarenta y siete Estados que se han adherido al Convenio de Roma de 1950, que no impone una “uniformidad absoluta”; porque las tradiciones culturales, históricas, religiosas, la diversa concepción de ciertas instituciones como la familia, las plurales realidades políticas en los Estados recién salidos de largos períodos totalitarios, son algunos factores que condicionan en el entendimiento del Tribunal Europeo los contenidos de los derechos y libertades.

El margen de apreciación nacional no está excluido del control por parte del Tribunal de Estrasburgo. Dicho control se concreta en el test de proporcionalidad, en cuya realización el Tribunal tiene en cuenta la naturaleza del derecho afectado, la complejidad técnica de las actividades en juego y un elemento fundamental como es la eventual existencia de lo que se ha denominado la *communis opinio* estatal, es decir, un denominador

común o entendimiento (más o menos) compartido sobre el aspecto litigioso del derecho.

c) Otros *referentes internacionales*. El Tribunal suele incorporar a sus sentencias alusiones a otros textos internacionales o a decisiones de los órganos de garantía de éstos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos de Nueva York, Convenciones sectoriales elaboradas en el seno de Naciones Unidas o del propio Consejo de Europa, Derecho de la Unión Europea, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, resoluciones del Comité de Derechos Humanos, del Comité Europeo de Derechos Sociales, sentencias del Tribunal de Luxemburgo, etc.

Más allá del efecto de cosa juzgada de los pronunciamientos del Tribunal, que resulta de la interpretación sistemática de los artículos 42 y 44 del Convenio, y de su “fuerza obligatoria” expresada en el artículo 46, pero que se proyectan únicamente para las partes en el litigio, existe también el efecto de “cosa interpretada”, esto es, la vinculación de todos los Estados parte del Convenio a la jurisprudencia elaborada por el Tribunal al interpretar sus disposiciones. Esto es así porque el Tribunal ha expresado que sus sentencias no sirven únicamente para decidir las demandas que ante él se presentan, sino en sentido más

amplio para clarificar, salvaguardar y desarrollar las reglas creadas por el Convenio.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, su interpretación de los derechos presentes en el Convenio, se proyecta sobre los Estados, sobre sus órganos jurisdiccionales, en la medida en que éstos asumen, sin aludir en ningún momento al efecto de cosa interpretada, los contenidos y los límites que para aquellos derechos resultan del *case-law* del Tribunal de Estrasburgo. Y este fenómeno se produce en la mayoría de los Estados parte en ausencia de todo mandato constitucional en ese sentido, y con independencia de cuál sea la posición que en el sistema interno de las fuentes del Derecho ocupa el Convenio de Roma de 1950.

A modo de conclusión puede decirse que el sistema europeo guarda similitudes y ha ejercido cierta influencia sobre el sistema interamericano, entre las que pueden destacarse las siguientes: se trata de dos instancias jurisdiccionales de protección de derechos de ámbito supra estatal pues existe similitud de los derechos reconocidos; la utilización de un proceso judicial de decisión; el carácter subsidiario de su intervención como tribunal internacional, ya que previamente deben agotarse los medios internos; la búsqueda de un mínimo común compartido en sus respectivas jurisdicciones; parecidas dificultades en la garantía de

cumplimiento de sus sentencias; y, por último, una jurisprudencia confluyente, como lo es el uso por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del case law del Tribunal de Estrasburgo.