

## **LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: UNA COMPARACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL EUROPEO Y LA CORTE INTERAMERICANA**

Por JOSE ANTONIO PASTOR RIDRUEJO

Profesor Emérito de Derecho internacional en la Universidad Complutense

1.- La Declaración Universal adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, puso en marcha la estrategia de la comunidad internacional para la protección de los derechos humanos. Permítaseme añadir en esta breve introducción que son tres los componentes de la referida estrategia, a saber, codificación, en primer lugar; mecanismos de control, en segundo lugar; y finalmente y prevención. Estamos ante elementos relacionados entre sí, por lo que cabe hablar de una estrategia integrada.

La presente comunicación va versar sobre aspectos particulares del segundo de esos componentes, a saber, los procedimientos de control. Mecanismos muy abundantes y modelados de forma realmente diversa, hasta el punto de que no es fácil elaborar sobre ellos una teoría general. Pero sí cabe distinguir entre los que tienen una naturaleza intergubernamental y los que poseen carácter independiente. Entre estos últimos destacan los de orden jurisdiccional, que en este momento, anclados en organizaciones internacionales de ámbito regional, son solo tres: el Tribunal europeo (en adelante TEDH), la Corte interamericana (en adelante CIDH y el Tribunal africano) Se me ha pedido que en la presente intervención haga una presentación comparativa del TEDH y la CIDH), apoyado el primero institucionalmente en el Consejo de Europa (en adelante CdE) y sustentada la segunda en la Organización de Estados americanos (en adelante OEA).

2.- Pero antes de este estudio comparativo, y a fin de ubicar debidamente el tema, quiero hacer una serie de consideraciones de orden más general, partiendo de la idea de que la protección de los derechos fundamentales que realizan en sus respectivas regiones las instituciones del CdE y las de la OEA es por fuerza tributaria de los distintos medios sociales y políticos en que se ejerce. Me explico.

Al menos hasta el inicio de la década de los noventa del siglo pasado -es decir, antes del desvanecimiento de la guerra fría- el ámbito del CdE. era homogéneo desde el punto de vista de la ideología política, en cuanto integrado por Estados respetuosos con las exigencias de la democracia parlamentaria, separación de poderes y respeto de los derechos humanos. En tales Estados se producían violaciones de estos derechos, pero no existían, propiamente hablando, situaciones de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos. En tales condiciones, la protección de naturaleza jurisdiccional dispensada por la Comisión y el TEDH parecía la más adecuada.

La situación en el continente americano era y es distinta, pues por causas de orden estructural que tienen mucho que ver con el menor grado de desarrollo institucional, político y económico, las vulneraciones de los derechos humanos llegan a constituir en muchos casos situaciones de violaciones graves, masivas y sistemáticas. No es preciso que cite países y épocas concretas, porque están en el ánimo de todos. Situaciones en todo caso para cuyo tratamiento y erradicación no es una corte o tribunal la sola institución adecuada. Estamos ante realidades que necesitan otro tipo de control, no jurisdiccional sino intergubernamental, y que mediante el despliegue de presión política y moral tiendan a la mejora o erradicación de esas situaciones. Y así, en el sistema interamericano, ese control y esa presión los ejercen de modo combinado la Comisión -existente antes de la Convención de San José- y la Asamblea de jefes de Estado y de Gobierno de la OEA. La Comisión emite informes sobre las situaciones, en muchos casos después de visitas in situ, que transmite a la referida Asamblea para que adopte resoluciones. Resoluciones inevitablemente sometidas a avatares políticos, pero que tienen la ventaja de generar presión política y moral sobre los Estados incriminados a fin de mejorar o de erradicar las situaciones de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Estamos ante mecanismo similares a los que pone en marcha la Comisión de derechos humanos de las NNUU -hoy el Consejo- a través de los llamados procedimientos públicos especiales. Procedimientos estos últimos que también se han aplicado por la organización mundial a países del continente como El Salvador, Chile, Guatemala y Bolivia.

Retornando al viejo continente, hay que decir que, desaparecida la guerra fría, y aceptado el ideario del C. de E. por los Estados del centro y del este de Europa, no todos

ellos han podido evitar la aparición de situaciones de violaciones graves, masivas y sistemáticas de los derechos humanos. Tampoco aquí hace falta citar ejemplos. Y aunque esos Estados se hayan adherido a la Convención de Roma y aceptado el control jurisdiccional del TE, ese control jurisdiccional no es suficiente para reparar y poner fin a las situaciones. De ahí que en el Consejo de Europa hayan aparecido nuevos métodos y mecanismos de control, adaptados a las situaciones, como son los que ejerce el Comisario europeo de derechos humanos, creado en 1999, o la desde 1993 y de manera interrumpida la Asamblea parlamentaria de la organización. Y todo ello con independencia de la vigilancia del respeto de los derechos fundamentales que tiene lugar en el seno de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa.

2.- E inicio ya, como se me ha pedido, el examen comparativo de las instituciones jurisdiccionales de derechos humanos que actúan en Europa y en América, a saber, el TE y la Corte interamericana.

Recuerdo que el TE fue creado por la Convención de Roma de 3 de noviembre de 1950 y la CI por la Convención de San José de 23 noviembre de 1969. La jurisdicción europea es por tanto anterior, lo que permitió a la americana inspirarse en el diseño institucional y procesal de aquella. A efectos de la comparación, hago una somera descripción de ambos sistemas, en el entendido de que en el europeo hay que hablar de dos fases: de la originaria, primeramente, y de la actual, después. La fase originaria es la instituida por la Convención de Roma de 3 de noviembre de 1950 y que dura hasta el 1º de noviembre de 1998, fecha de entrada en vigor del Protocolo num 11 a la Convención. Desde entonces está en vigor el sistema instaurado por ese Protocolo.

El mecanismo protector originario del TEDH descansaba en dos instituciones: la Comisión y el Tribunal. Era la Comisión la que recibía las demandas, que se dirigían contra el Estado presuntamente infractor de la Convención. Solo los Estados poseen, por tanto, lo que en el Derecho procesal español llamamos legitimación pasiva. En cuanto al llamado *ius standi* o legitimación pasiva, digamos que correspondía bien a los particulares víctimas de la violación, bien a otros Estados partes en la Convención. Rasgo importante a señalar de esta legitimación activa era el siguiente: la Comisión únicamente podía admitir demandas de particulares si el Estado demandado había aceptado a tal fin la competencia de la Comisión. Tratándose de las demandas de Estado

a Estado no era necesario sin embargo este consentimiento ad hoc. Por lo demás, la función principal de la Comisión era el examen de la admisibilidad de las demandas. Admitidas estas, intentaba un arreglo amistoso entre las partes, y de no conseguirlo, emití un informe -insisto informe, no una sentencia- sobre el fondo del asunto, con la conclusión de violación o no violación de la Convención..

En lo que atañe al sistema interamericano, hay que decir que se inspiró muy de cerca en modelo dual , puesto que la Convención de San José atribuyó funciones a dos órganos: a la antigua Comisión -que se revitaliza- y a la Corte. A la Comisión podían presentar demandas los particulares víctimas de violaciones y los Estados, pero con una inversión de las condiciones de competencia. Esta era automática para las demandas de los particulares. En cambio, tratándose de las demandas interestatales, la Comisión solo era competente si los dos Estados en liza había aceptado su competencia a estos efectos.

Y rasgo destacable en el sistema europeo y en el americano era la admisión del *ius standi* de los particulares víctimas de las violaciones; admisión más generosa entonces, como acabo de explicar, en el sistema americano. Rasgo que es una seña de identidad diferencial del Derecho internacional de los derechos humanos.

Por lo demás, en esa primera fase del sistema europeo y también ahora mismo, rigen en ambos sistemas los mismos requisito o condiciones de admisibilidad de las demandas, entre ellos, y como muy importante, el del agotamiento de los recursos internos. También en ambos sistemas eran básicamente las mismas las funciones de la Comisión: examen de admisibilidad de las demandas, intento de arreglo amistoso, y emisión de informe sobre el fondo.

Continuando la comparación de sistemas con la fase originaria de la Convención europea, hay que decir que en este último sistema el asunto podía ser llevado al Tribunal por la Comisión, el Estado parte demandado o o el Estado parte de nacionalidad de la víctima. Pero no por el particular demandante, aunque sí admitía esta legitimación activa de los particulares uno de los Protocolos facultativos. La Convención de San José también niega *ius standi* ante el Tribunal a los particulares. Pero si en esto había coincidencia entre los dos sistemas, no la encontramos en cuanto a la competencia del

órgano jurisdiccional, que en el sistema americano, necesita aprobación ad hoc del Estado demandado, no en el sistema europeo.

4.- Como es sabido, el sistema europeo experimenta una reforma de gran calado el 1º de noviembre de 1998 .-día en que entra en vigor el Protocolo de reforma de 14 de mayo de 1994-. Se suprime la Comisión y se mantiene al Tribunal, institución que con el fin de aumentar su productividad ha de funcionar en el futuro de modo permanente y al que se le asignan las funciones de admisibilidad de las demandas que ante desempeñaba la Comisión. Quizá el punto más interesante de la reforma , y el que supone la diferencia más relevante con la Corte de San José, es que se admite el *ius standi* o legitimación activa del particular que haya sido víctima de una violación. Y ello sin necesidad de ningún tipo de aceptación ad hoc del Estado demandado.

Otra importante diferencia entre los dos sistemas se refiere a la dedicación de los jueces, part time en el sistema interamericano, full time en el europeo. En este último, los jueces, que hoy son 46, tantos como Estados partes en la Convención, están obligados a residir en Estrasburgo y a trabajar todos los días laborables de la semana. En la institución de San José, solo el secretario tiene el deber de dedicación exclusiva y está obligado a vivir en San José. Los jueces, que son solo 7, se reúnen esporádicamente y por corto espacio de tiempo. Por ejemplo, para la segunda parte de 2006, solo se han celebrado dos reuniones: del 18 al 30 de septiembre de 2006; y del 20 de noviembre al 1 de diciembre del mismo año. Y en alguna ocasión ha habido que cancelar las reuniones por falta de presupuestos para las dietas y gastos de viaje de los jueces.

Y estoy evocando con la mención de este último dato otra diferencia importante entre las instituciones de Estrasburgo y San José. Y es la mejor y mayor financiación de la primera. Porque, en efecto, necesitados los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos de apoyo institucional , es manifiesto que el que presta al TEDH el CdE. es más sólido y seguro en todos los aspectos que el que dispensa a la CIDH la OEA. Son sin duda la debilidad y menor cohesión de esta última, y la falta de apoyo de todo tipo por parte de los Estados Unidos de América -por cierto, no Estado parte en la Convención ni sometido a la jurisdicción de la Corte- las causas fundamentales de esta situación. Y habría que preguntarse además hasta qué punto, los Estados que sí son partes en el instrumento, de América del centro y del sur y los

angloparlantes del Caribe, están realmente interesados en el funcionamiento eficaz de una institución que saca a la luz sus trapos sucios. Puede que esto ocurra también entre los Estados miembros del CdE, pero en cualquier caso en mucha menor medida y con menor intensidad..

5.- Una cuestión en que el sistema interamericano presenta clara ventaja sobre el europeo es la relativa las medidas provisionales o cautelares., que la Corte de San José puede adoptar “en casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños reparables a las personas” (Art. 63.2. de la Convención) . No existe disposición equivalente en la Convención de Roma, ni siquiera en la versión enmendada por el Protocolo num. 11, ausencia debida a la oposición de los Estados cuando se elaboraban los instrumentos. Es el caso que en el sistema de Estrasburgo, la facultad para el Tribunal de adoptar medida tan importante para prevenir las violaciones, solo figura en el reglamento aprobado por los jueces. Y esta diferencia del grado de regulación es importante, porque está fuera de toda duda que en el sistema interamericano, las medidas cautelares son vinculantes desde el punto de vista jurídico, mientras que en el sistema europeo esa obligatoriedad se presta a todo genero de dudas, y ello en perjuicio de los derechos humanos. De hecho, las sentencias del Tribunal europeo han sido vacilantes sobre este punto. Así, si una jurisprudencia que parecía consolidada negaba eficacia jurídica vinculante a la indicación de medidas cautelares. una sentencia de la Gran Sala de 4 de febrero de 2005 (asunto Mamatkulov y Askarov c. Turquía) les atribuye tal eficacia. A mi entender, la sentencia es sumamente discutible desde el punto de vista de los principios generales de Derecho internacional, aunque sí creo y sostengo que existe obligación moral y jurídica de acatar las medidas provisionales indicadas por el TEDH, y que habría que establecer su eficacia jurídica vinculante en un Protocolo de reforma.

6.- Está también la cuestión de los efectos de las respectivas sentencias. Como no podía ser menos tratándose de instituciones jurisdiccionales, en los dos casos son obligatorias. Y en cuanto a la cuestión de si despliegan efectos, o en qué medida los despliegan, en los ordenamientos internos, ninguno de los dos sistemas ha llegado lejos. Ni las sentencias del TE ni las de la CI derogan leyes o anulan decisiones judiciales o actos administrativos internos. No estamos ante contenciosos de anulación. Hay que

decir con todo que en este punto son más explícitas y desarrolladas las disposiciones de la Convención de San José, ya que en ellas se dice e modo nítido que si la conclusión es de violación, el Estado demandado dispondrá que se garantice al lesionado el disfrute del derecho o libertad violada y, si fuera procedente, que conceda una justa indemnización; además esta indemnización se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno que se ocupe de la ejecución de las sentencias contra el Estado. La Convención de Roma es más parca, toda vez que se dispone que si el ordenamiento del Estado condenado solo permite una reparación imperfecta de la violación, el Tribunal concederá a la víctima, si procede, una satisfacción equitativa. Respecto al tema de quién vela por la ejecución de las sentencias, llega sin embargo más lejos el sistema del C. de E., en el que es el órgano intergubernamental, a saber el Comité de Ministros quien, en caso de incumplimiento llama la atención al Estado condenado sobre la necesidad de cumplir con el fallo y, cuando este se cumple, deja constancia de ese cumplimiento. Tiene sentido a mi juicio que sea el Comité de Ministros el que se encargue de ese cometido pues, pese al riesgo de politización de las decisiones inherentes a los comportamiento de toda institución intergubernamental, es un órgano de esa naturaleza el que está en mejores condiciones de desplegar presión moral y política para el cumplimiento de los fallos del Tribunal.

En cuanto a la ejecución de las sentencias de la Corte europea, no existe disposición semejante en la Convención de 1969.

7.- Tanto el TE como la CI están autorizados por sus respectivas condiciones a emitir opiniones consultivas (o dictámenes). Pero en este punto es mucho más activa la CI, que –hay que decirlo- emite dictámenes de gran calidad jurídica. Que la corte americana emita mayor número de dictámenes se debe, entre otras cosas, a que son menos estrictos los requisitos para su solicitud.

8.- Mayor interés que el precedente análisis comparativo, punto por punto, tiene la respuesta a la pregunta de cuál sea el peso específico que en orden a la protección de los derechos fundamentales tienen en sus respectivos continentes el TEDH y la CIDH. Y la respuesta parece clara. Sin desdeñar en absoluto la labor que lleva a cabo la CIDH, es mayor sin duda la importancia del TEDH. Y ello por dos razones fundamentales que explico a continuación.



Primeramente, porque el sistema europeo ha sido interiorizado en mayor medida por los habitantes del viejo continente y sus abogados, que por los pobladores del continente americano y sus asesores jurídicos. Aunque hay que añadir que esa interiorización, o si se quiere la cultura de la reclamación, es distinta según los países de Europa. Está más arraigada en los pases occidentales -los fundadores del sistema- que en los del centro y este del viejo continente. Un ciudadano francés, pongamos por caso, conoce el sistema mejor que uno ruso. Y en cualquier su grado de conocimiento es muy superior al que puede tener un nacional de un país de América central o meridional del sistema de la OEA.

En segundo lugar, porque el apoyo institucional y financiero que presta el CdH. al TEDH es muy superior al que dispensa la OEA a la CIDH. Este mayor apoyo permite muy particularmente pagar mejores honorarios a los jueces europeos, que además son mucho más numerosos -uno por país parte en la Convención, hoy 46. frente a siete de la CI-. Jueces los europeos a los que se les obliga a trabajar full time y a residir en la sede. Permite también crear un cuerpo numeroso de letrados y funcionarios de menor rango, cuya labor es esencial, y que trabajan asimismo a tiempo completo. En fin, el apoyo del CdE permite que el tribunal posea una sede permanente -en la ciudad francesa de Estrasburgo-. En suma, el TEDH está en condiciones de recibir y resolver un número de reclamaciones muy superior a las que puede sustanciar la CIDH.

Y permítaseme el siguiente incido. La productividad del TEDH de todos modos insuficiente para tramitar en tiempo razonable la avalancha de demandas que le llegan , hasta el punto de que se ha negociado y abierto a la firma un nuevo Protocolo de reforma, el décimo cuarto, de 14 de mayo de 2004. Instrumento sin embargo cuya entrada en vigor ha sido impedida por la negativa de la дума rusa de 20 de diciembre de 2006 a autorizar su ratificación. Y hasta el punto también de que aún antes de esa frustrada entrada en vigor se tenga la convicción de la insuficiencia del instrumento y se haya elaborado por un grupo de sabios un nuevo y definitivo texto de reforma. En fin, de momento y por muchos años, el régimen aplicable va a ser el establecido por el ya obsoleto e insuficiente Protocolo de 1994.

También la CIDH necesita reformas de todo tipo -nadie lo duda y se han hecho propuestas-, pero esas reformas necesitan un decidido apoyo institucional y financiero



por parte de la OEA. Apoyo al que no parecen dispuestos todos los Estados miembros , especialmente el gran contribuyente o pagador, que es Estados Unidos. Porque hay que decir que la no participación en el sistema de la hiperpotencia americana lastra sin duda alguna y desde muchos puntos de vista la labor de la CIDH.

Pero de ninguna de las maneras hay que desdeñar o menospreciar la labor de la Corte interamericana. En absoluto. Es cierto que ante la abundancia y gravedad de las violaciones de los derechos humanos que se perpetran en el nuevo continente, la labor reparadora de la Corte es reducida e insuficiente. De ahí que esa labor deba de ser completada con mecanismos internacionales de naturaleza intergubernamental tendentes a la erradicación de situaciones de violaciones graves, masivas y persistentes de los derechos fundamentales, mecanismos a los que también hay que impulsar, mejorar y reforzar. De ahí igualmente la importancia de los procedimientos e instituciones de asistencia consultiva en la materia. Pero es alta en cualquier caso la importancia de la labor jurisdiccional de la Corte, más –entiendo- por la muy valiosa jurisprudencia que ha elaborado en sus funciones contenciosa y consultiva, que por los efectos propiamente reparadores de las violaciones. Esa jurisprudencia posee un valor didáctico de primer orden para la defensa de los derechos fundamentales en el continente americano.

Madrid, diciembre de 2006

