

**DERECHOS HUMANOS EN EL NUEVO MILENIO,
SISTEMA INTERAMERICANO Y SISTEMA
EUROPEO DE PROTECCIÓN: NOTA SOBRE *LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES EN S. XXI*. TOMO
II. EL ESTUDIO COMPARADO. ESTUDIOS DE
CASOS LÍDERES INTERAMERICANOS Y
EUROPEOS, MÉXICO, 2016**

**Manuela Fernández Rodríguez
Universidad Rey Juan Carlos**

La colección emanada de la Academia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad de Coahuila en México tiene un ambicioso título, pues abarca el estudio de los derechos fundamentales en el s. XXI. Hasta el momento, dos tomos han visto la luz de tal magna obra, siendo el presente, del que aquí se trata, el que se encarga de hacer un estudio comparado entre el sistema de protección de los derechos fundamentales que rige en Europa y el aplicable en América Latina. En la elaboración del mismo participan doce doctores, reputados juristas, unidos en su conocimiento, derivado de sus publicaciones, y en su vinculación con

distintas instituciones que promueven la protección y el estudio de los Derechos Humanos. Entre ellos se encuentra un nutrido grupo de catedráticos de distintas universidades. No en vano, la obra está dirigida por dos catedráticos de la Universidad Autónoma de Coahuila, miembros de la Academia Interamericana de Derechos Humanos de dicho centro. Son el catedrático de Filosofía del Derecho, Filosofía Política y Teoría de la Democracia, Luis Efrén Ríos Vega y la catedrática de Teoría de la Constitución Teoría de los Derechos Humanos y Derecho Constitucional Comparado, Irene Spigno.

Son siete los ejes temáticos en los que se estructura la colección a la que pertenece esta monografía: Un estudio histórico, sociológico y filosófico; un estudio comparado, un estudio internacional, dos volúmenes dedicados, respectivamente, al grupo de los derechos civiles y políticos y al grupo de derechos sociales, económicos, culturales y ambientales y por último, un volumen final dedicado a las nuevas generaciones de derechos. El texto, del que desde aquí se recomienda encarecidamente su lectura es el segundo volumen, elaborado tras la recopilación de textos que se presentaron con ocasión de la celebración del I Observatorio Internacional de Derechos Humanos que tuvo lugar en Saltillo -México- en el mes de mayo de 2015 y que contó con la participaron más de treinta ponentes con sus respectivas investigaciones sobre Derechos Humanos.

La obra comienza con un estudio introductorio elaborado por una de las directoras de la obra, la catedrática de Coahuila, Irene Spigno, que nos acerca a los orígenes más inmediatos de la protección de los Derechos Humanos al retrotraernos al siglo anterior al que se estudia en la monografía, al XX, y en concreto, al momento en que como consecuencia de la graves guerras ocurridas en Europa durante esa centuria, principalmente la Gran Guerra y la Segunda Guerra Mundial, se despierta la vocación, en la región, por la protección de los Derechos Humanos. A pesar de ello, la autora juzga que los organismos surgidos de ese impulso

protector han quedado obsoletos para hacer frente a los retos que supone el siglo XXI, entre ellos el fenómeno de la globalización en sus dimensiones económica, cultural y social. Así nos indica que la “internacionalización” y “desnacionalización” emanadas de un mundo globalizado determinan que el estudio introductorio ponga el acento en los “casos líderes” o casos más relevantes, casos que plantean nuevas cuestiones jurídicas, casos que resuelven de manera nueva u original cuestiones no tan novedosas o casos cuyas decisiones tienen repercusiones mucho más allá del interés de las partes. De este modo, reivindica, la autora, la relevancia del estudio jurisprudencial particularmente, el estudio jurisprudencial comparado en el ámbito de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos en los que se centra la obra: el sistema europeo y el sistema interamericano.

La primera parte del libro se encarga del estudio de la libertad religiosa analizándose, en esta parte, la jurisprudencia más relevante sobre libertad religiosa y derechos relacionados. El primer estudio, elaborado por Marco Olivetti de la Universidad LUMSA de Roma analiza la jurisprudencia sobre esta cuestión en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Esto es, las sentencias que emanan de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la base de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y otros tratados. Este primer estudio se centra en las tres decisiones de la Corte en las que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre libertad religiosa que son: *Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua* (Corte Idh, 31 agosto 2001), *La Última Tentación de Cristo (Olmedo-Bustos y otros) vs. Chile* (Corte Idh, 5 febrero 2001) y *Masacres de Río Negro vs. Guatemala* (Corte Idh, 4 septiembre 2012). Estos casos se refieren sólo de un modo marginal a la libertad religiosa, entrando en juego otros derechos o libertades tales como la libertad de expresión. Tras un análisis exhaustivo sobre la definición y alcance de la libertad religiosa en multitud de textos legales, vigentes y no vigentes, tales como la Declaración Universal de

Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Constitución de Estados Unidos de América, la Constitución gaditana de 1812, la belga de 1831, la de Weimar, etc, el autor estudia distintas posturas estatales ante el fenómeno religioso: Iglesia nacional, separación rígida entre Iglesia y Estado o la separación flexible entre ambas para finalizar el trabajo con el estudio de dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo relativas al uso de símbolos religiosos en el ámbito educativo.

El siguiente trabajo de la primera parte, capítulo segundo, ha sido elaborado por Elena Sorda de la Universidad de Génova y enlaza con el anterior al estar dedicado al estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al uso de símbolos religiosos en el ámbito educativo. En este segundo trabajo, dedicado al sistema de protección de derechos europeo, se parte del examen, en amplitud, del artículo 9 “libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Para ilustrar el trabajo jurisprudencial, la autora analiza una sentencia-modelo en la cuestión, como es *Kokkinakis vs. Grecia* del año 1993. Fue esta la primera ocasión en que el tribunal europeo admitió un recurso sobre la violación del artículo 9 siendo la decisión favorable al demandante - un ciudadano griego, testigo de Jehová, que había sido encarcelado en diversas ocasiones por las autoridades griegas-. Los principios en que se fundamentó esta sentencia, explica magistralmente la autora, se han convertido en claves respecto a los pronunciamientos judiciales europeos en materia religiosa, tanto por su definición de la libertad de conciencia como como por la equiparación que hizo de la libertad religiosa a la de conciencia o pensamiento. Finaliza el trabajo con el estudio de tres pronunciamientos sobre una cuestión de permanente actualidad en Europa, como es el uso de símbolos religiosos y, en particular, del velo islámico en escuelas o centros de formación. El último caso analizado, *S.A.S. vs. Francia* (2014) desecha argumentos tales

como la equiparación del velo con la opresión femenina o la violación de la dignidad de las mujeres y conecta la cuestión con la seguridad pública.

La segunda parte de la monografía está dedicada a la libertad de expresión. La estructura de esta segunda parte continúa con la de la primera y se mantiene en las siguientes. Un primer autor, en este caso, Marcela I. Basterra de la Universidad de Buenos Aires, presenta el derecho a la libertad de expresión en este caso en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, continuando el siguiente autor con el sistema europeo. El trabajo comienza haciendo del derecho a la información una condición previa al ejercicio de la libertad de expresión. El primer caso que estudia es *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004) - Ulloa, un periodista costarricense que condenado por cuatro delitos de difamación-. El segundo, *Ricardo Canese vs. Paraguay* (2004). En esta ocasión, se trata de un candidato presidencial condenado que vio limitado su derecho a salir del país, al cuestionar la idoneidad e integridad de otro candidato electoral durante un debate electoral. La sentencia que analiza la autora fue favorable al querrellado bajo la afirmación de que la libertad de expresión es un elemento fundamental para la existencia de una sociedad democrática y para la formación de la opinión pública. El siguiente caso es *Palamara Iribarne vs. Chile* (2005) que afectó a un ex oficial de inteligencia autor de un libro sobre la ética en los servicios de inteligencia. Sobre el libro, la Armada chilena recomendó su no publicación, a pesar de que las fuentes de información para la elaboración del mismo eran de acceso público finalmente, se prohibió la comercialización. Aun tratándose de un civil, el asunto fue dirimido por la justicia militar, lo que llevó al ex agente a llevar el asunto ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El quinto caso, analizado por Basterra, también afectó a Chile, *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006) y el último, *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina* (2011) afectó al entonces presidente, Carlos Ménem quien hubo de ser indemnizado al hacerse públicas informaciones que afectaban a su intimidad. Los editores de las publicaciones condenadas consideraron

violado el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la sentencia emanada de la Corte Interamericana pone cierre al trabajo.

El siguiente estudio, elaborado por la catedrática Irene Spigno afronta la libertad de expresión en el sistema de protección de derechos humanos europeo. Esta libertad regulada en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tiene una concepción muy amplia. La autora dedica especial atención al concepto de “margen de apreciación nacional” -el campo de acción e interpretación de los derechos fundamentales-, para ello estudia diversos pronunciamientos: *Handyside vs. Reino Unido* (1976), *The Sunday Times vs. Reino Unido* (1978), *Guerra y otras vs. Italia* (1998). El análisis queda completado, de forma ejemplar, con el examen de diversas sentencias relacionadas con la libertad de expresión en el contexto de la crítica política, en definitiva, sobre el distinto nivel de tolerancia a la crítica política en las democracias occidentales. Las sentencias de referencia utilizadas para ejemplificar la cuestión son *Lingens vs. Austria* (1986) y *Glasek vs. Alemania* (1986).

La tercera parte del libro engloba el bloque de los derechos económicos, sociales y culturales, y siguiendo la misma estructura de las partes anteriores del libro, el doctor e investigador hispano-hondureño, Joaquín A. Mejía Rivera, y el profesor de la Universidad de Barcelona, Ricardo García Manrique, se encargan respectivamente del estudio de estos derechos en el sistema interamericano de protección y el sistema europeo. El primero, analiza de forma exhaustiva el trabajo de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la lesión del derecho a la salud a través del pormenorizado estudio de una veintena de casos. Posteriormente se centra en la sentencia *Cinco pensionistas vs. Perú* (2003), siendo en la demanda la lesión de derechos invocadas, el derecho a la Seguridad Social conectado con el derecho de propiedad, el derecho a la protección judicial y el derecho a las garantías judiciales. En opinión del autor, que fundamenta exhaustivamente, esta sentencia constituyó una

victoria para los cinco demandantes, pero supuso una derrota colectiva para la población de Perú, pues no considera que las denuncias sean un instrumento, por sí solo, suficiente para avanzar en el desarrollo de esta materia.

En cuando a los derechos sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Ricardo García Manrique también presta importante atención al derecho a la salud, especialmente en la primera mitad del trabajo, en el que analiza cuatro sentencias de referencia: *Marckx vs. Bélgica* (1979), *Airey vs. Irlanda* (1979), *Calvelli y Ciglio vs. Italia* (2002) y *Nencheva y otros vs. Bulgaria* (2013). La segunda parte del trabajo sin embargo, se estructura en un soberbio estudio sobre la protección de los derechos sociales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A este respecto, desarrolla y analiza los rasgos comunes que caracterizan la protección: protección indirecta y parcial, puesto que estos derechos no están expresamente establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, protección inconsistente, pues a veces se protegen y en otras ocasiones no, sin que, como expone el autor, sea sencillo delimitar las diferencias entre cuáles sí y cuáles no. Culmina el artículo haciendo un trabajo de proyección en el que reflexiona sobre la protección de estos derechos en el futuro y la consideración de estos como derechos subjetivos y por tanto, sobre la obligación jurisdiccional de protegerlos.

La cuarta parte, está consagrada a los derechos de las personas desaparecidas. El capítulo séptimo, elaborado por la investigadora de Derecho Público Comparado del Instituto Max-Planck, Ximena Soley, estudia en un primer momento el fenómeno de la desaparición forzada, que en el caso del trabajo de la Corte de San José alcanza un 20% de los casos juzgados por lo que la jurisprudencia sobre esta cuestión es amplia. Destaca en el análisis, el hecho de que durante el período que abarcó la “Guerra Fría” fue en la región de América Latina donde se dio este fenómeno con mayor intensidad, de hecho el término fue acuñado por organizaciones no

gubernamentales latinoamericanas. El conocido como *Bloque hondureño*, tres casos de desaparición forzada en Honduras, inició el camino de la amplia jurisprudencia en la materia. Tras un examen extenso de los rasgos más destacados de la jurisprudencia que la autora conoce bien, sobre las desapariciones, el trabajo concluye estudiando el caso particular de México, cuya relevancia radica en la exigua cifra de casos de desaparición forzosa resueltos judicialmente en el país. Así los hechos, la aceptación por parte de este país de la competencia contenciosa de la Corte interamericana en 1998 fue especialmente relevante.

En el ámbito europeo, el examen corre a cargo del profesor Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Valencia, José Elías Esteve Moltó. En este capítulo, el autor hace un recorrido sobre las peores prácticas de desaparición forzosa de personas, como fueron el Decreto de Noche y Niebla en la Alemania nazi o las prácticas desarrolladas en España como consecuencia de la guerra civil de 1936. Sobre este último asunto, Esteve Moltó, repasa los precedentes jurisprudenciales en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las desapariciones forzadas, en los que el *Bloque hondureño*, referido en el anterior capítulo, constituyó un precedente. Llevando el estudio a lo acontecido en España el autor analiza los obstáculos que han impedido a las víctimas españolas ejercer sus derechos en el plano nacional y verse forzados a llevar los asuntos al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo: entre ellos, la Ley de Amnistía de 1977, la negación del derecho a la verdad o la aplicación retroactiva de los tratados debido al carácter continuado de estos delitos. En las amplias conclusiones finales el autor reflexiona en profundidad sobre los avances alcanzados, el camino a recorrer y las consecuencias de la impunidad: *“La impunidad genera perniciosas corrientes subterráneas que no pueden diluirse en el conjunto de todo un sistema basado en el imperio de la ley, sino que más bien generan un permanente riesgo de polucionarlo”*.

La quinta parte, con el título Retos y perspectivas futuras del diálogo entre Europa y América, también está formada por dos trabajos. El primero, elaborado por la catedrática de Derecho Público de la Universidad de Siena, Tania Gropi y la profesora del Instituto de Ciencias Políticas de la Universidad de Aix-Marseille, que se dedica al estudio de las referencias que se hacen ambos sistemas de protección de derechos humanos - interamericano y europeo- desde un punto de vista doctrinal. El análisis es el resultado de una investigación empírica sobre las referencias o citas explícitas recíprocas entre ambos tribunales -Corte Interamericana de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Estrasburgo-. Partiendo de un breve, en extensión, pero completo estudio de las analogías y diferencias entre ambos sistemas, las autoras presentan el resultado de sus investigaciones que se ilustran con gráficos que permiten observar de forma rápida las conclusiones. El estudio es detallado, pues permite ver qué derechos han servido en más ocasiones a uno y otro tribunal para fijarse en el otro sistema de protección. Como ejemplo, se concluye que la jurisprudencia interamericana es más ampliamente citada por el tribunal europeo en el ámbito del debido proceso, de los tratos inhumanos y degradantes y de otras violaciones graves.

El capítulo décimo de esta quinta parte dedicada al diálogo judicial entre América y Europa está elaborado por el catedrático de Filosofía del Derecho, Francisco Javier Ansuátegui Roig de la Universidad Carlos III. El trabajo, como indica tanto el título del capítulo, como el de la parte quinta del libro, reivindica la relevancia del diálogo e intercambio entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo. A su vez reflexiona, ampliamente, sobre vinculación entre globalización y universalidad de derechos en el sentido de un Derecho no sujeto al principio de territorialidad. Esto último adquiere una dimensión mayor en el ámbito de los derechos humanos que han de ser universales y que privilegia la posición de los jueces en la defensa de los mismos. Respecto a la tipología del diálogo judicial, el catedrático, diferencia entre diálogo y

la mera cita unilateral de precedentes de un sistema jurídico diferente, también entre diálogos verticales, semiverticales y horizontales, siendo esta última tipología la que caracteriza las relaciones América-Europa, a pesar de que argumenta que, en múltiples ocasiones se ha tratado de un diálogo asimétrico en el que se ha hablado más de influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Corte Interamericana que de un verdadero diálogo. En todo caso el diálogo judicial se basa en la búsqueda constante de peso argumentativo en las sentencias independientemente de su fuerza ejecutiva en el territorio.

El libro finaliza con un estudio final elaborado por Luis Efrén Ríos Vega, uno de los directores de la obra, en el que incide en la relevancia de los diálogos de Derechos Humanos. En su opinión, permiten identificar los diversos problemas que surgen en cada uno de los sistemas de protección de derechos humanos de los que se encarga la monografía y f facilita la resolución de los problemas en este ámbito de protección. El estudio de casos líderes profundiza en el ansiado diálogo.

La obra, con una estructura impecable y un elenco de especialistas que consiguen el fin perseguido en el título de la misma, es, sin duda, un texto clave y de referencia en el estudio de los derechos humanos en la actualidad desde una perspectiva comparada Europa-América Latina.