

LAURENCE BURGORGUE-LARSEN: *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context. La justice qui n'allait pas de soi*, París: Editions A. Pedone, 2020.

1. Acaba de publicarse, en Francia, un importante libro sobre un tema importante, escrito por una importante autora; tres cosas que suelen ir de la mano, pero no siempre. Laurence Burgorgue-Larsen es de sobras conocida entre los expertos en la protección internacional de los derechos humanos en Francia, España y América Latina a lo que ayuda su fluido manejo del español. Pero acaso convenga subrayar algunos ingredientes de su amplio currículum para mostrar su especialización y autoridad en el tema e informar a un público más amplio de lectores. Es Profesora de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Sorbona (Universidad París 1). Ha sido Magistrada y luego Presidenta del Tribunal Constitucional de Andorra. Es Vicedirectora del «*Institut de Recherche en droit international et européen de la Sorbonne (IREDIÉS)*», así como Directora del «*Studies Group on International Law and Latin American Law (GEDILAS)*» y del Master «*Human Rights and the European Union*». Entre sus publicaciones en esta materia: «*La Convention européenne des droits de l'homme*» (2019, 3era ed.); «*El diálogo judicial. Máximo desafío de los tiempos jurídicos modernos*» (México, 2013); una obra de referencia, publicada en dos lenguas, como es «*The Inter-American Court of Human Right. Case law and commentaries*» (2011) en coautoría con Amaya Ubeda. Asimismo ha coordinado: «*La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne saisie par les juges*

en Europe / The EU Charter of Fundamental Rights as apprehended by National Judges, (2017); «Derechos humanos en contexto en América latina. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en los Estados partes» (2016); y «*Le défi de l'interprétation de l'interprétation et de l'application des droits de l'homme*», (2017). Tampoco es ocioso advertir, como la dedicatoria del libro ilustra, que nació en Europa (en la fronteriza Estrasburgo), creció en África, y se siente liberada e informada (*affranchie*) en las Américas, que visita con frecuencia.

Sabía de su profundo conocimiento de los sistemas europeo e interamericano de protección de derechos, pues compartimos esta vocación, pero me ha sorprendido gratamente su valiosa información sobre la emergente Corte Africana, muy desconocida para mí y me temo que, en general, por la doctrina española. Una laguna que la investigación viene a colmar. La Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos, subraya el libro, reconoce algunos derechos sociales (condiciones de trabajo justas, educación...); deja un lugar para los deberes (hacia la familia, la comunidad o el Estado), lo que ha sido un viejo debate desde la Declaración Universal; y positiva algunos derechos de los pueblos, lo que resulta más discutible desde la naturaleza fundamental de los derechos que no son meras aspiraciones o ideales políticos. Unos rasgos específicos del sistema africano que

acaso expliquen que no se creara una instancia jurisdiccional hasta 2004.

2. Sólo desde un currículo tan amplio de investigaciones y experiencias personales y profesionales en la materia puede comprenderse que asuma el ambicioso reto de comparar, en un único momento, las tres garantías supranacionales de derechos sucesivamente aparecidas: la Europea (1950), la Interamericana (1969) y la Africana (1981-1998); fuera queda Asia, porque esta cultura de los derechos se detiene por ahora en el mundo islámico como el libro describe.

La dificultad del reto deriva de la misma amplitud del objeto y de la complejidad derivada de las diferencias entre los tres sistemas, pese a sus evidentes similitudes. Muy pocas personas se hubieran atrevido a estudiar, con un enfoque comparado y en medio millar de páginas, un océano de normas, jurisprudencias y bibliografía científica en variadas lenguas. La impactante documentación del libro —de una utilidad casi enciclopédica— muestra que se ha afrontado con rigor y paciencia. Burgorgue-Larsen no elude prácticamente ningún tema ni esquiva las cuestiones polémicas y lo hace con originalidad, reflexión y mucha información. Estoy por ello seguro que esta investigación abrirá la puerta a muchas otras de diferentes investigadores en diversos países y a ulteriores profundizaciones en diversos cabos sueltos de la propia autora. Stendhal decía con elegancia, en el prefacio «*De L'amour*», que en vano un autor puede solicitar la indulgencia del público, porque el hecho de la publicación desmiente cualquier pretendida modestia; es mejor remitirse a la justicia, la paciencia y la imparcialidad de los lectores, y apelaba a estas disposiciones de ánimo. A la luz de estos cánones, estamos ante un libro espléndido cuyo único problema es que su misma densidad genera una lectura no siempre sencilla. Las especificidades de los

tres modelos llevan, tras narrar los aspectos comunes, a inevitables pero dilatadas exposiciones sucesivas de las mismas, lo que obstaculiza una lectura más rápida y fluida: una reducción a síntesis que permita al lector comenzar a pensar por uno mismo. A cambio, como en la literatura, un libro en el que cuesta adentrarse obliga a tejer complejidades con el mismo. Estoy convencido de que mi buena amiga y colega, Laurence, nos irá enseñando poco a poco y diluyendo en pequeñas dosis líquidas lo mucho que en «*Les 3 Cours regionales...*» recopila y argumenta de forma concentrada e intensa. No en balde, el libro aporta un largo índice temático por voces que impulsará seguramente esas investigaciones.

3. El libro se estructura bien en tres títulos y seis capítulos con una sistemática ordenada —muy francesa y cartesiana— y denominaciones escuetas y precisas: justicia singular, evolución, interpretación, aplicación, y un corolario con un interrogante final «Entre el pasado y el presente, cuál es el futuro».

La filosofía o razón de ser del trabajo se deja clara en las primeras páginas con frase lapidaria: «*A la Souveraineté des Etats, elle oppose la Majesté des droits*» (p. 13). No puedo sino compartir la perspectiva: los derechos embridan la soberanía para que no se desboque o descontrole. Vivimos pues momentos de una «soberanía en transformación». Por más que la soberanía sea irreductible, Leon Duguit ya la dio por muerta en 1920 en su viaje a Nueva York, pero se equivocó. No obstante, tenemos unos «Estados constitucionales» cada vez más «convencionalmente limitados» en sus actuaciones por unos derechos fundamentales que vienen protegidos jurisdiccionalmente en extensos espacios supranacionales. El inmenso ámbito espacial y personal del Convenio Europeo me parece que condiciona el entendimiento de sus normas, porque la riqueza de los

conflictos y supuestos de hecho y del pluralismo cultural europeo conlleva diversos entendimientos de las instituciones, y ensancha los contornos de esas normas convencionales que reconocen los derechos. Es, en todo caso, un nuevo escenario regional que transforma las viejas soberanías nacionales.

De forma complementaria, afirma: «*La justice des droits de l'homme ne va pas de soi*» (ibídem), nunca ha ido de suyo ni irá jamás —agrega la autora—, las protecciones regionales nacieron «del dolor» y cumplen su función en contextos políticos complejos, porque la razón de Estado no ha desaparecido del espectro internacional. Una frase que se lleva al subtítulo del libro. Parafraseando la obra clásica de Rudolf Ihering, podríamos hablar de «la lucha por los derechos». Ahora ya no en los espacios y garantías constitucionales sino también en los convencionales: una tutela multiniveles con protecciones complementarias y a veces perspectivas diferentes, no siempre compatibles, aunque mucho más a menudo lo sean.

En el capítulo «*singulière justice*» se hacen unas interesantes consideraciones metodológicas. Primero, una decidida apuesta por la universalización de los derechos frente a los relativismos culturales. Son tres Cortes diferentes, pero que emanan de la Declaración Universal de Derechos del Hombre y de una cultura, valores e ideales comunes y probablemente una misma teoría general de los derechos. Segundo, el estudio de tres «tribunales» de derechos en funcionamiento y no de los «Comités» internacionales. Comparto igualmente esta opción, porque no creo pueda predicarse el mismo grado de «vinculación» jurídica a los informes y decisiones de una amplia «comitología» —aunque no puedan dejar de tenerse en cuenta— que a las sentencias dictadas por unos tribunales tras la tramitación de procesos convencionales con todo tipo de garantías —especialmente contradicción e igualdad de armas

procesales—, fundamentación en derechos y motivaciones predecibles. Éste es un riesgo creciente. No son la misma cosa sin desdeñar a los Comités. Tercero, tampoco se abordan las integraciones económicas, aunque la europea —entre otras— tenga una importante Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y un Tribunal de Justicia y se produzca una concurrencia de jurisdicciones. Es una opción inevitable para no continuar ampliando más el angular de la cámara, ya muy abierto, hasta difuminar las imágenes, pero las relaciones entre los tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo son insoslayables y determinantes. Por último, la autora asume el riesgo de engendrar contaminaciones epistemológicas al ser una «outsider» europea, aunque intenta evitarse mediante un adecuado distanciamiento. La diferente realidad social de los tres continentes puede producir errores de composición, pero es estimulante el esfuerzo de originalidad y teorización que el libro mantiene constantemente; y la información que aportan cientos de documentadas notas al pie.

4. Sin otro afán que abrir el apetito y provocar la discusión mencionaré algunas de las cuestiones para disputar que en la obra surgen. Burgorgue-Larsen sostiene (p. 77), al analizar la evolución, que las 3 Cortes «no son enteramente dueñas de su destino»: no pueden aprobar un catálogo de derechos ni diseñar su propia arquitectura. Siendo dos afirmaciones ciertas, conviene matizarlas. Primero, porque como ella sabe muy bien y analiza al estudiar la «legitimidad aleatoria», han creado contenidos nuevos de derechos viejos, e incluso nuevos derechos desde cláusulas convencionales muy elásticas y abiertas (vida privada y familiar) mediante sentencias interpretativas y constructivas de normas. Segundo, porque algunas herramientas procesales (medidas cautelares, sentencias piloto...) o buenas prácticas (participación

en la ejecución de las sentencias, asunción de la idea de diálogo judicial, uso estructural de la proporcionalidad) han sido construidas por la jurisprudencia europea o por actividades menos formales del Tribunal.

Es interesante lo que se llama la existencia de un «*décloisonnement*» (p. 247 y ss), y podríamos traducir como una descompartimentalización o eliminación de compartimentos cerrados que lleva a la apertura de estos sistemas regionales a muy diversas «fuentes externas». Esta apertura contribuye a un proceso de enriquecimiento de estas Convenciones, aunque a veces se les reproche por algunos que sea de manera más o menos oportunista o selectiva. Las 3 Cortes han seguido una perspectiva cosmopolita pero con distinta intensidad. Así p.ej. en materia de interpretación al acudir a las normas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados o al consenso europeo, y en muchas materias a las normas del Consejo de Europa o de la OEA y la OUA. Todo lo cual plantea la cuestión de la fidelidad a la voluntad de los Estados y a las respectivas Convenciones que, no obstante, albergan cláusulas de apertura. Gerald L. Neumann en un artículo sobre la Corte Interamericana ya había planteado el dilema de si un buen tribunal internacional se justifica mejor desde una «heterolegitimidad», fundada en el respeto al consentimiento de los Estados, o desde una «autolegitimidad» que le lleva a garantizar derechos de concretas víctimas y a establecer lazos directamente con los justiciables y la opinión pública. Probablemente, el marco no es dual, no hace falta elegir y pueden coexistir ambas legitimidades. Para avanzar en sentencias piloto y el control de convencionalidad de las leyes, me parece que es bueno que el TEDH se apoye en el consentimiento de los Estados expresado en recomendaciones del Comité de Ministros sobre cómo reparar violaciones estructurales o

repetitivas de derechos. Pero el reconocimiento y reparación de graves violaciones de derechos de concretos justiciables en situaciones de violencia en Chechenia o el Kurdistán no puede depender del consentimiento de los Estados demandados, o un tribunal de derechos sería un concepto imposible con una función inútil.

De esta eliminación de compartimentos estancos, se extraen efectos clásicos y heterodoxos (p. 289), que la autora hace un esfuerzo en describir tal y como son: el entrecruzamiento de las protecciones, que puede producir la modificación de los textos de protección; la apropiación de nociones ya definidas en otros escenarios mediante importaciones y exportaciones; la valoración de los contextos (v.gr. la violencia en los conflictos armados internos o internacionales) a efectos interpretativos (la cuestión de las leyes de amnistía), lo que denomina «proceso interpretativo contextual» (p. 304); el uso de jurisprudencia de los otros sistemas regionales o de la jurisprudencia internacional penal; la identidad cultural de los pueblos autóctonos; el enriquecimiento por la combinación normativa en una interpretación sistemática; las ideas de no discriminación y vulnerabilidad como vectores con una amplia eficacia transformadora y el uso de efectos concordantes o disonantes; la intersección de las respuestas de múltiples entidades, etc. La sistematización me parece muy amplia y compleja, son tres jurisdicciones y miles de casos, y es harto difícil ordenar unas decisiones judiciales orientadas por una interpretación más tópica que sistemática. Me temo que la comprensión de cada uno de estos criterios requiera un esfuerzo de construcción doctrinal independiente hasta erigirse —probablemente sólo algunos de ellos— en verdaderos principios o categorías jurídicas.

5. Las conclusiones y otras reflexiones que al final del libro se asumen comienzan

remarcando el carácter irreductible de la soberanía y los diferentes contextos en que surgieron los tres sistemas regionales. Una Europa dividida y golpeada por los totalitarismos. Unas Américas que no se habían liberado todavía de los regímenes militares, vivían en un contexto autoritario bajo la dominación estadounidense del panamericanismo y buscaban su democratización; compartiendo continente con unos Estados Unidos demasiado a menudo reticentes a ratificar las grandes convenciones internacionales, lo que se califica como un «cisma cultural interamericano» (p. 93). Una Carta Africana que se adopta en 1981 por una serie de Estados francófonos con dos décadas de independencia junto a otros que accedían a la misma, todos ellos magnificando su soberanía, a veces en un contexto de violencia o desde una aproximación reactiva frente al comunismo. También han sido diferentes las posteriores evoluciones de los tres sistemas y tanto los orígenes como las evoluciones se describen muy bien en el libro. Si bien los tres sistemas comporten las amenazas provocadas por el populismo (que Burgogue-Larsen ya ha estudiado en otro excelente libro) y los nuevos autoritarismos. Un fenómeno que la profesora de París llama una «*déconsolidation*» (institucional y sustancial) democrática. Un rasgo que debe unirse a las regresiones en el multilateralismo. Hasta el punto de que la autora cree que la «edad de oro» de los derechos del hombre puede haber pasado y estamos en crisis. Este pesimismo sobre el futuro se limita y contrapesa —afirma— por la capacidad de resistencia de las Cortes regionales para continuar protegiendo los derechos y la solidez de su *acquis conventionnel*, de los estándares convencionales. Por más que no pueda bajarse la vigilancia de las libertades en defensa de la cultura del liberalismo político que los derechos expresan frente a

las nuevas prácticas autoritarias o «*iliberals*»: directamente antiliberales o falsamente liberales y constitucionales. Resta saber —se pregunta— si estas jurisdicciones serán fieles a sus orígenes o rebeldes y audaces. Constatando el interrogante, me parece que acaso deban tener ambas caras como un dios Jano: hay un tiempo para cada cosa. Es verdad que a veces la buena *iuris prudentia* es la *iuris audacia* y tanto el TEDH como la Corte Interamericana han sabido ser audaces. La autora advierte que ni la forma de elección de los jueces, su perfil, o el sexo y la paridad ni el contenido de los derechos son cuestiones de legitimidad decididas de una vez por todas (p. 237). Pero en mi libro «La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos» he razonado que la audacia en las transformaciones acometidas por el Tribunal Europeo, un tribunal internacional, únicamente se explica por la lentitud de muchos de los cambios hasta consolidarlos, para que pudieran ser comprendidos, consentidos y asimilados por los Estados.

6. Concluiré recomendado sinceramente el estudio y consulta de este importante libro para todos los interesados en los derechos fundamentales y su protección supranacional y, en general, para los juristas que comparten los valores del constitucionalismo y la defensa de un entendimiento global de los derechos. Es mucho lo que puede extraerse de la obra pero probablemente requiera un esfuerzo tan paciente como el que debe haber supuesto su redacción. No hay por qué leerlo de una vez, pero sí debe leerse, porque se va a erigir en una obra de referencia.

JAVIER GARCÍA ROCA

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid*