

BURGORGUE-LARSEN, L., *Trois Cours – Les 3 Cours regionales des droits de l’homme in context. La justice qui n’allait pas de soi*, París, Pedone, 2020, 592 pp.

Da gusto leer los buenos libros franceses de Derecho. Libros escritos con pulcritud y esmero en los que ya un simple vistazo al índice revela claridad de ideas y mensaje nítido. Si el tema escogido es, además, del máximo interés académico y no está tampoco exento de una cierta dosis de actualidad, el tratamiento es riguroso a la par que ameno, el enfoque original y, por añadidura lo firma alguien que acredita un excelente conocimiento del tema en cuestión, el placer académico de su lectura invita, tras su disfrute, a recomendarlo sin dilación. Es el caso de la monografía que Laurence Burgorgue-Larsen acaba de publicar en ediciones Pedone

Confieso que me producía cierta curiosidad el enfoque escogido, ya que creo que en nuestra disciplina, en especial en el acercamiento al estudio del Derecho de la UE, los excesos en el uso del acercamiento contextual (el famoso *law in context*) ha eclipsado en buena medida sus indudables virtudes. Y reconozco que también me he acercado a la lectura de este libro incitado por la curiosidad de comprobar cómo trataba (y valoraba) la cuestión relativa al proceso de elección de jueces de los tres tribunales en liza, muy en particular del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto elemento a considerar a la hora de valorar su legitimidad.

Se trata, en verdad, de una obra de lectura más que recomendable por todo aquel que se interese mínimamente por *las tres Cortes* regionales del Derecho Internacional de los derechos humanos, a saber, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana.

El índice de este trabajo responde a una vieja tradición francesa a la que conviene mirar con admiración. Verán que el libro se divide en tres partes, precedidas de una introducción o capítulo preliminar, que encuadra el objeto de estudio y anticipa las intenciones de la investigación, y seguidas de un epílogo, que mira hacia el futuro; cada parte se divide en dos capítulos, cada capítulo en dos secciones y cada sección en dos apartados, cada apartado en dos subapartados... Y todo ello con un armonioso equilibrio interno y unos cuidadosos anexos finales de bibliografía y jurisprudencia.

El objetivo que se plantea esta obra es describir la Justicia de los derechos humanos, a través del tiempo y del espacio por los tres Tribunales mencionados, estudiando de manera comparada los mecanismos jurisdiccionales efectivos que se han ido configurando en estos tres continentes. La conclusión, que se vislumbra desde las primeras páginas, es que, pese a las notables diferencias entre los tres sistemas y pese a las peculiaridades de cada uno, las similitudes resultan sorprendentes (págs. 18 y 485).

Así, tras unas palabras introductorias, que sirven de encuadre del objeto de estudio, el capítulo preliminar desmenuza los concretos elementos contextuales que crearon el caldo de cultivo adecuado para lograr que los Estados concernidos hicieran algo que, como indica la autora, “no iba de suyo” (*la Justice qui n’allait pas de soi*). Que los Estados

estuvieran dispuestos a permitir una limitación de su soberanía aceptando la creación de tribunales con competencia para controlar judicialmente sus acciones no es precisamente algo natural, sino más bien un verdadero milagro (pág. 71). Las razones que lo facilitaron fueron, ciertamente, diferentes en los tres casos estudiados: el miedo al comunismo en el caso europeo; la omnipresencia estadounidense y el dogma de la no injerencia en el americano; y el final de la descolonización en el africano. Fue también dispar el momento de creación: temprano el europeo (1950); posterior el americano (1969) y más tardío aún el africano (1981). También se constatan diferencias notables en relación con aspectos diversos de la interpretación y aplicación de los respectivos catálogos de derechos. Pero subyacen objetivos comunes y dinámicas convergentes que hermanan a los tres tribunales y que han provocado un progresivo acercamiento dentro de lo que se podría denominar “cooperación interregional reforzada” (pp. 19-20). Sobre esta base, la autora destaca la importancia que ha jugado la llamada “diplomacia jurídica” (o política jurídica exterior) que han realizado diversos actores (y no solo los Estados), a la vez que subraya el papel decisivo desempeñado por *Hombres muy concretos*, como Pierre-Henri Teitgen, en el ámbito europeo, o Kéba M'Bake en el contexto africano.

La primera parte del libro se centra en la *evolución* de los tres tribunales articulando su estudio en torno a dos elementos centrales, a saber, la búsqueda de eficacia, que en todos los casos se ha mostrado bien difícil (capítulo primero), y la búsqueda de legitimidad, que la autora califica como *legitimidad aleatoria* (capítulo segundo).

En efecto, como bien atestigua el capítulo primero, la vida de los tres tribunales es la historia de sucesivas modificaciones internas para lograr adaptar los respectivos edificios judiciales, frágiles y complejos, con el propósito de responder adecuadamente en cada momento a la exigencia de eficacia en el desempeño de su función judicial. Como vectores para analizar la *fragilidad* de esos edificios judiciales se analiza tanto la modulación que han ido conociendo los compromisos asumidos por los Estados participantes, como las “retiradas” de algunos Estados, disconformes con determinadas decisiones judiciales. Y para tratar la *complejidad* del entramado resultante se escoge la evolución que ha conocido la pugna entre la exclusividad de un tribunal en el desempeño de la labor encomendada al sistema regional de protección de los derechos humanos y su carácter compartido con otra institución de naturaleza no estrictamente judicial, sea la Comisión en el sistema europeo o sea la Comisión interamericana y la Comisión africana en los otros; como corolario de esta evolución resulta particularmente sobresaliente la exclusividad resultante en Europa, tras la entrada en vigor del Protocolo 11, frente al activismo de la Comisión en las Américas.

En esta misma línea, el capítulo segundo termina añadiendo el calificativo de “*aleatoria*” a la legitimidad inherente a los tribunales de Estrasburgo, San José y Aruba, después de analizar de manera comparada tanto la elección de derechos que escoge cada sistema y su proceso de perfeccionamiento, incluyendo nuevos derechos, como los mecanismos de selección de los jueces que componen esos tribunales. El primero de los elementos conduce, como consecuencia de la entrada en vigor de los Protocolos de reforma del CEDH y de las Convenciones especiales en los otros dos casos, a una progresiva profundización normativa del contenido material de los derechos llamados a obtener

protección judicial, en la que la dimensión social y la cuestión de género adquieren en cada caso un valor dispar (bastante más presente, por cierto, en el ámbito americano y africano que en el europeo). El segundo de los elementos muestra a las claras cómo la pujanza de los intereses soberanos de los Estados está lejos de haber desaparecido. Así, tras diseccionar con aproximación de “cirujana social” las regulaciones y las prácticas reales conducentes a la designación de los jueces, la autora concluye que el juego político está siempre listo para activarse en detrimento, a veces de la independencia o de sus competencias y, sobre todo, de la representatividad (pág. 237). En este aspecto, se presta una particular atención a las prácticas seguidas en Francia para la designación de jueces del TEDH, extendiendo *en passant* el análisis a la designación de jueces de otros tribunales internacionales. Se constata, así, la preeminencia clara del origen de la mayoría de jueces designados (Consejo de Estado y Corte de Casación), con una relegación patente de entornos profesionales como el del mundo académico (a diferencia de lo que ocurre por ejemplo en Alemania o Italia) y la paralela influencia decisiva de los servicios jurídicos del Quai d’Orsey (la AJI francesa, para entendernos). Este capítulo mira también con atención a España y se detiene a tratar con bastante detalle el proceso (de selección nacional, primero, y de examen y designación por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, después) que ha conducido a la elección de la actual jueza española en el TEDH (pp. 207-208 y 213-215).

La segunda y tercera parte de la obra se centran respectivamente en el estudio comparado de la interpretación y la aplicación que los tres tribunales hacen de sus concretos catálogos de derechos. El estudio de la *interpretación*, que ha sido objeto en la doctrina reciente de innumerables estudios con acercamientos conceptuales y conclusiones bien dispares (escuela exegética vs. escuela realista), parte de la existencia de reglas interpretativas específicas en los textos de 1950 (art. 53), 1969 (art. 29) y 1981 (arts. 60-61). Estas reglas se concretan básicamente en los principios de no regresión en el caso europeo y americano y la lista de fuentes de inspiración en el caso africano; y adquieren un desarrollo propio frente a las reglas interpretativas típicas del Derecho Internacional (art. 31.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969). Pero es la fragmentación, el vector escogido por la autora para constatar su existencia (capítulo tercero) y medir sus efectos (capítulo cuarto).

A su juicio, esta fragmentación es la “gramática común” de los tres tribunales, si bien con especificidades propias. Mientras el TEDH ha ignorado por completo el principio de no regresión recogido en la cláusula del artículo 53 CEDH, la Corte Interamericana ha convertido una cláusula prácticamente idéntica a la europea en objeto de culto (art. 29 b). Por el contrario, la Comisión de Banjul y la Corte de Arusha han utilizado su apertura a otros textos para subrayar que los Estados les han permitido escrutar lo internacional para interpretar lo regional. Ello ha tenido como resultado una extensión del ámbito material de los derechos humanos a la democracia y la buena gobernanza, transformándose así los tres Tribunales en un “juez de la democracia” más que en un “juez de los derechos humanos”. Ahora bien, en todos los casos el resultado final ha sido un enriquecimiento notable de los catálogos de derechos, así como una concentración en el principio “pro persona” (dar justicia a las víctimas) que probablemente ha encontrado su cénit en la Corte Interamericana, ya que, además, de la justiciabilidad de los derechos económicos,

sociales, culturales y medioambientales, se ha adentrado también en la senda de derechos particularmente discutidos (tratamiento de los inmigrantes y demandantes de asilo, matrimonio de personas del mismo sexo, etc.). Todo ello, conviene tenerlo presente, ha provocado una reacción crítica de los Estados frente a esta *vis expansiva* de los tres Tribunales - particularmente virulenta en el caso americano-, que se ha fundado en argumentos basados en la soberanía, en las peculiaridades culturales e históricas o en el error interpretativo. La consecuencia última de esta tensión se ha manifestado en forma de diversos abandonos del sistema, bien a través de la denuncia de la Convención en su totalidad (la Grecia de los coroneles, Trinidad y Tobago o Venezuela), bien mediante la denuncia de las declaraciones facultativas de reconocimiento de jurisdicción de los tribunales (Perú, Ruanda, Tanzania, Benin, Costa de Marfil). Menos tratada es, empero, la consecuencia que esta vía interpretativa ha provocado también en el seno de los propios tribunales, ya que se constatan también serias divisiones internas en torno al método interpretativo (a través de opiniones separadas) o al alcance de cláusulas como la del “margen de apreciación de los Estados”, que afectan a la autoridad de los tres tribunales; en este sentido, resulta particularmente valioso el pormenorizado análisis que se realiza sobre la cuestión (pp. 341-344). En esta misma línea, lo propio sostiene la autora sobre la reacción interesada de algunas ONG de tendencia conservadora para sustentar una visión regresiva de la interpretación dada por los tribunales a derechos particularmente sensibles para ellas (pp. 355-360),

Finalmente, la tercera parte se dedica a la aplicación y es quizá la más interesante de la obra. La autora adopta aquí un acercamiento comprensivo de las tradicionales aproximaciones realista e institucionalista y articula su “cartografía de la aplicación” a partir de la diferencia entre las sinergias que incitan a los Estados a respetar sus obligaciones convencionales (capítulo quinto) y las sinergias que implican acciones para hacer efectivo el control de la aplicación (capítulo sexto). En el primero de esos capítulos se hace un repaso de la posición que las diversas Constituciones conceden al Derecho internacional de los derechos humanos (la *teoría*), constatándose un creciente acercamiento. A continuación, se realiza un detallado análisis de las actuaciones judiciales nacionales a la hora de llevar a la práctica esas previsiones constitucionales (la *realidad*); esas actuaciones nacionales denotan cierta fragilidad y obligan a tener también en cuenta la importancia creciente de lo que Burgorgue-Larsen denomina “diplomacia cívica” (ONGs y otros actores diferentes a los Estados) que complementa a la “diplomacia judicial”. En el segundo de los capítulos se aborda, a través de un examen exhaustivo, la importante cuestión de la ejecución de las decisiones judiciales que constatan la violación de un derecho, tanto desde la perspectiva de la actuación de las instancias propias de los tres sistemas involucrados, como desde la perspectiva de los propios Estados.

La reflexión final con la que se cierra el libro aborda el preocupante contexto actual que, al socaire de una retórica regresiva y un proceso de desmantelamiento del multilateralismo y de las democracias, es hostil a la protección internacional de los derechos humanos. A partir de ahí, la autora mira al futuro y reclama con toda razón “vigilancia” y “resistencia”.

En suma, se trata de un libro en cuya lectura merece la pena invertir tiempo con la garantía de ver enriquecido nuestro conocimiento y nuestra percepción sobre la realidad de los tres importantes Tribunales en liza. Ayudará, también, a impulsar dos propósitos. Contribuirá, en primer lugar, a espantar la obsesión por el monocultivo idiomático del inglés y a recordarnos que la doctrina francesa, como también la alemana o la italiana o la española, son elementos de referencia forzosa en el estudio del Derecho Internacional, también del Derecho Internacional de los derechos humanos. Y contribuirá, en segundo lugar, a que pierdan sentido las (interesadas) visiones compartimentalizadas de nuestra disciplina y se asiente una mirada de unidad del Derecho público (*vid. p. ej., págs. 368-369*) en la que el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional se encuentran indisolublemente imbricados.

José Martín y Pérez de Nanclares