

LA RECEPCIÓN NACIONAL DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS*

Yves HAECK**

Quiero agradecer al doctor García Ramírez, a la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a su presidenta, por haberme invitado a esta mesa sobre la recepción, que es un tema tan importante en el ámbito de los derechos humanos.

Voy a hablar, como introducción, sobre la hermana de la Corte Interamericana, es decir, la Corte Europea de Derechos Humanos, y su jurisprudencia, y también acerca del Convenio Europeo y la recepción de ambos.

Durante la inauguración, en junio 2008, de un nuevo edificio del Consejo de Europa —la organización intergubernamental dentro de la que nació el Convenio Europeo de Derechos Humanos— en Estrasburgo, el actual ministro de Asuntos Exteriores de Francia, Bernard Kouchner, dijo una vez más que la Corte Europea no es la víctima de su propio éxito, pero sí la víctima del déficit y de las malas costumbres de los 47 países miembros. En la Corte Europea de Derechos Humanos trabajan 620 personas, y ahora se está enfrentando a un gran número de casos nuevos: 50,000 por año y un rezago de 110,000.

Todos los europeos sabemos que la mejor recepción del Convenio Europeo y de la jurisprudencia de la Corte en los sistemas nacionales forma

* Versión estenográfica revisada por el autor.

** Yves Haeck es profesor e investigador senior del Netherlands Institute of Human Rights (SIM), Utrecht University, Países Bajos, investigador senior del Centro de Derechos Humanos de Ghent University, Bélgica, y miembro del Departamento de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la misma universidad. <Yves.Haeck@UGent.be> o <Y.Haeck@uu.nl>

parte de la solución del problema. No obstante, en Europa, por lo menos, no se ha estudiado de manera científica, sistemática y detallada el tema de la recepción en relación con los 47 países miembros del Convenio Europeo.

Hablaré sobre la adhesión a y la expansión del Convenio Europeo, la integración europea, que es un factor muy importante en relación con la recepción del Convenio Europeo y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y los mecanismos formales e informales que existen. Haré también unas propuestas para mejorar la recepción del Convenio Europeo y la jurisprudencia de la Corte Europea, y terminaré con el impacto completo de los mismos.

Sobre el primer punto, relativo a la adhesión a y la expansión del Convenio Europeo, es posible distinguir tres etapas. En la primera, están los trece países miembros originales de Europa del oeste que han ratificado el Convenio Europeo y que subestimaron seriamente el impacto del mismo en su sistema interno. Al principio, sus sistemas internos no estaban bien diseñados para proteger los derechos humanos en el sentido contemporáneo. El sistema de supervisión se desarrolló y evolucionó tranquilamente durante las primeras décadas. Países como Francia y Suiza sólo ratificaron el Convenio Europeo de Derechos Humanos mucho más tarde, bajo bastantes reservas.

Después de unas décadas, entraron otros países, como España, Portugal, Grecia, que estaban en un proceso de transición a la democracia. Encontraron un sistema europeo de derechos humanos relativamente maduro, y han abrazado este Convenio Europeo y esta Corte Europea con mucho ánimo. Casi ninguno hizo reservas. Para estos países, el sistema bajo el Convenio Europeo les ofreció un estándar normativo “externo” establecido, y consecuentemente legítimo para garantizar su transición a la democracia constitucional.

Lo mismo sucedió con los países ex comunistas, después de la caída de los regímenes comunistas. También con mucho ánimo lo ratificaron, casi sin reservas. Más tarde, Rusia y Ucrania también ratificaron, pero con menor ánimo.

En relación con las reservas, se puede afirmar que con el tiempo, en general, el uso de reservas ha disminuido, y muchos países retiraron sus reservas.

La ratificación de los protocolos adicionales con nuevos derechos fue un proceso en ocasiones fácil, en otras difícil. No voy a hablar más al

respecto. Sólo quiero decir, en relación con un tema que parece muy actual aquí en México, que el Protocolo 6, relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, ha sido ratificado en Europa por casi todos los países miembros del Convenio Europeo, a excepción de Rusia, que ha firmado, pero no ratificado, y está observando una moratoria en relación con la implementación.

En segundo lugar, un factor muy importante en relación con la recepción del Convenio Europeo y de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha sido, sin duda, la “integración europea”, es decir, la evolución de los países europeos hacia lo que ahora nombramos la Unión Europea.

En un primer momento, la Corte Europea de Justicia de Luxemburgo (es decir, la Corte de la Unión Europea), adoptó “las doctrinas de la supremacía y el efecto directo del derecho de la Comunidad Europea”. Eso ha sido un éxito y ha influenciado también en la recepción del Convenio Europeo de Derechos Humanos por los países europeos.

Segundo, la misma Corte Europea de Justicia ha aceptado que los derechos humanos, refiriéndose también al Convenio Europeo como fuente, formaban parte de los principios generales del derecho de la comunidad europea.

Tercero, después de la caída de los regímenes comunistas en Europa, la Unión Europea pudo reforzar también la autoridad de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y la recepción del Convenio Europeo de manera más directa, al pedir a los candidatos a ser parte de la Unión Europea que también ratificaran el mencionado Convenio Europeo (y aceptaran la jurisprudencia de la Corte Europea) como previo requisito. En ocasiones, eso implicaba muchos cambios en sus sistemas internos. A veces la Unión Europea pidió reformas específicas (por ejemplo, la ampliación de la independencia dentro del sistema judicial y/o la reorganización del sistema penitenciario) para garantizar la aplicación efectiva de los derechos dentro del Convenio Europeo.

En cuanto a los mecanismos formales de recepción, los hay formales, que realizan en el sistema constitucional la división del sistema dualista o monista, establecen el rango del Convenio Europeo en la jerarquía de las normas. En relación con la aplicación directa del Convenio Europeo, se puede afirmar que cada persona dentro de los países miembros puede invocar el Convenio al acudir a los jueces nacionales.

Respecto al rango del Convenio Europeo, se puede decir que hay diferencias. Por ejemplo, hay países donde el Convenio Europeo tiene un rango supraconstitucional, es el caso de Austria; o constitucional, es el caso de Holanda; en países intermedios, el Convenio Europeo tiene un rango que es supralegislativo, es decir, entre la legislación y la Constitución, como Bélgica, y otros, como Reino Unido y los países escandinavos, donde el Convenio Europeo está al mismo nivel que la legislación. Lo último resulta en que en principio vale el principio de que “una ley posterior puede derogar a una ley anterior”. Pero para evitar que el Convenio Europeo se debe inclinar a legislación posterior, se aplica en estos países el principio “una ley especial puede derogar a una ley general”. Es decir, el Convenio Europeo de Derechos Humanos en estos países ha obtenido un “estatus especial”. Es, por ejemplo, el caso con el Human Rights Act en Reino Unido.

Se supone que en un sistema monista la recepción del Convenio Europeo sería más fácil, mientras que en un sistema dualista, más difícil. Es decir, en los países dualistas, los tribunales normalmente muestran cierta resistencia contra la “europeización” de la jurisprudencia, mientras que en los países monistas la aceptan sin muchos problemas. No obstante, vemos que existe una diferencia entre la teoría y la práctica, y también los sistemas evolucionaron. Hay sistemas dualistas; por ejemplo, en Suecia, que gradualmente han adoptado una visión monista, por lo menos, en relación con el Convenio Europeo.

Por otro lado, lo mismo pasa con Bélgica, sistema formalmente dualista, pero los jueces, los tribunales, casi inmediatamente adoptaron sin ningún incentivo o cambio de la Constitución, una visión monista en relación con el Convenio Europeo. El caso contrario lo encontramos en Francia: sistema monista formalmente, de recepción fácil; sin embargo, durante tres décadas los tribunales franceses no aceptaron la aplicación directa del Convenio Europeo. Esto se debe precisamente a que los jueces belgas escogieron dar estatus supralegislativo al Convenio Europeo y aplicar los derechos en el Convenio de manera directa, mientras que los jueces franceses no querían hacer esto. Sólo desde finales de los ochenta del último siglo los tribunales franceses cambiaron su posición y empezaron a aceptar la aplicación directa del Convenio Europeo. Noruega y Suecia formalmente son países dualistas, pero cada uno evolucionó hacia el monismo en relación con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Además, en

los años noventa ambos países introdujeron en su Constitución una carta con nuevos derechos y libertades modelados por el Convenio Europeo. Existen también países que formalmente son puros monistas. Entonces deberían ser muy receptivos al Convenio Europeo. Pero lo que se ve en la práctica es que los tribunales tratan el Convenio Europeo como derecho extranjero y no le otorgan la fuerza que merece en el ámbito interno. Hoy se puede afirmar que Rusia, Eslovaquia y también Turquía toman esta postura en relación con el Convenio Europeo.

Sea lo que sea, en sistemas monistas o dualistas el Convenio Europeo ha sido ratificado, adoptado, transformado, incorporado en el sistema nacional, y las altas cortes han aceptado la interpretación del Convenio conforme a las decisiones y las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, e impusieron a sus tribunales de menor rango aceptar la jurisprudencia de Estrasburgo. Hay excepciones, como Rusia y Turquía.

Aparte del sistema formal en relación con el sistema constitucional, existen otros mecanismos formales de recepción al nivel institucional, y en general éstos tienen por hacer con los procedimientos que imponen a los órganos nacionales de tomar en cuenta el Convenio Europeo cuando toman decisiones.

Se crearon, por ejemplo, al nivel nacional de los Estados miembros, mecanismos y procedimientos de coordinación, diseñados a aconsejar al Legislativo y al Ejecutivo sobre la relevancia del Convenio Europeo y la evolución de la jurisprudencia de la Corte Europea para la agenda de estos órganos nacionales.

En muchos países (incluidos Austria, Bélgica, Francia, Italia, Holanda, Eslovaquia, España y Suiza) el órgano que aconseja al Legislativo o al gobierno también tiene como función, dar una opinión sobre la conformidad de propuestas de ley o de decretos con el Convenio Europeo, pero el Legislativo o el gobierno puede negar estos consejos. En la mayoría de los Estados (excepción hecha, por ejemplo, en Rusia) existen “comités parlamentarios” que examinan a nivel nacional la compatibilidad de propuestas de leyes o leyes. En algunos países, por ejemplo en Grecia, Francia, Irlanda e Italia, el Legislativo está aconsejado por comités de derechos humanos independientes. En Reino Unido, el Joint Committee for Human Rights emite un informe anual sobre la convencionalidad y el cumplimiento por el Reino Unido de las sentencias de la Corte Europea

de Derechos Humanos (un informe que está considerado como muy importante por los tribunales nacionales). En Polonia y España el Defensor del Pueblo tiene una función muy importante, es decir, tiene competencia para aconsejar al Legislativo y al Ejecutivo, y también tiene el poder para llevar el asunto ante la Corte Constitucional. Ahora bien, hay que decir que hasta ahora nunca se había hecho un examen de efectividad de todos estos sistemas y órganos.

En todo caso, mucho depende de los políticos, los altos funcionarios en los respectivos sistemas, para ver si la recepción y la mejora en la compatibilidad de la legislación (y la práctica) han sido efectivas. Por ejemplo, en Turquía, en 2004, el presidente del Consejo Consultivo de Derechos Humanos ha sido perseguido de la justicia, por haber sometido un informe crítico de la falta de apoyo y acción del gobierno para la protección de los derechos humanos, y después el Consejo mismo ha sido disuelto.

Finalmente, existen mecanismos informales de recepción que están relacionados con el conocimiento del funcionamiento del sistema europeo de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

El conocimiento del Convenio Europeo y la jurisprudencia de la Corte Europea condicionan la recepción del mismo Convenio y de la misma jurisprudencia. Sobre todo desde la entrada en vigor del Protocolo 11 (que cambió el sistema de supervisión y creó una Corte Europea permanente) en 1998, en todos los Estados miembros, la enseñanza e investigación sobre el Convenio Europeo en las universidades han aumentado considerablemente. Esto está ilustrado por la cantidad de manuales generales que han sido escritos sobre el Convenio y la Corte en los últimos diez años en bastantes lenguas de los Estados miembros. En muchas ocasiones los autores han sido los mismos jueces dentro de la Corte y/o por investigadores de departamentos de las universidades europeas con quienes los jueces están vinculados.

Pero aún quedan problemas, y se ve que muchos abogados y jueces nacionales (excepción hecha de los magistrados de los tribunales constitucionales y las Cortes supremas), sobre todo en el este de Europa (pero también, sea que menos, en el oeste de Europa), todavía no conocen la jurisprudencia de Estrasburgo de manera suficiente. El motivo es sencillo: tenemos 47 países miembros con muchas lenguas diferentes, y la jurisprudencia de la Corte sólo está en francés o inglés, y sólo las sentencias clave están traducidas en ambas lenguas. Entonces, hay un gran proble-

ma de traducción (aunque existen algunas iniciativas dentro del Consejo de Europa para traducir una cantidad restringida de sentencias [clave] sobre todo en lenguas de países del este de Europa o en turco).

Una medida que ayuda la recepción consiste en que el presidente de la Corte Europea (junto con el juez nacional y el secretario de la Corte) visita casi cada dos semanas uno de los 47 países miembros, y durante estas visitas tienen encuentros con las altas cortes del país. Cada año hay también más o menos cien visitas de las altas cortes nacionales, magistrados y/o grupos de políticos nacionales (ministros o miembros de los parlamentos) a la Corte de Estrasburgo.

Finalmente, es muy importante mencionar que desde hace poco tiempo existe la posibilidad para jueces jóvenes a nivel nacional, de trabajar hasta durante un año en la Corte de Estrasburgo. Esto ha sido una medida muy importante, que puede facilitar la recepción a nivel nacional a mediano y largo plazo.

Voy a dar unas propuestas para mejorar la recepción del Convenio Europeo y la jurisprudencia de Estrasburgo en los sistemas nacionales.

La primera propuesta ya se está implementando. En 2000, el Comité de Ministros del Consejo de Europa lanzó, por vía de una recomendación, una campaña para convencer a los gobiernos de los países miembros, de adoptar legislación, lo que ha permitido a sus altas cortes nacionales, reabrir un proceso judicial a nivel nacional (a instancia del peticionario, del fiscal general o de otra autoridad) después de una condena en Estrasburgo.

Por el momento, noventa por ciento de los países miembros aceptan por vía de legislación especial o por vía de interpretación por las altas cortes la reapertura de procesos penales (aunque todavía no existe, por ejemplo, en Italia, España y Ucrania), y (sólo) en más o menos la mitad de los países miembros del Convenio Europeo se acepta la apertura de procesos civiles y administrativos (por ejemplo, en Alemania, Reino Unido, Irlanda, Noruega, Suecia, Suiza, Turquía, Rusia y Ucrania), que considero es algo muy importante. Primero, esto resulta en que una cantidad creciente de altas cortes nacionales obtienen la competencia de ejecutar las sentencias en las que la Corte de Estrasburgo encontró la decisión de un tribunal nacional en violación con el Convenio Europeo. Segundo, resulta también que los jueces de Estrasburgo, conscientes de esto, pueden dar indicaciones más y más precisas para remediar el asunto

y pueden dar sus recomendaciones directamente a sus homólogos judiciales a nivel nacional.

Hay dos cosas que se están estudiando. Una de ellas me parece muy interesante, y hasta ahora siempre ha sido rechazada: la introducción de un mecanismo de “preguntas prejudiciales” en el sistema europeo de derechos humanos, como existe, de manera similar, en el sistema de la Unión Europea. En este caso, un juez nacional que encontrara un problema de derechos humanos haría una pregunta a la Corte Europea de Derechos Humanos. Una vez que la Corte diera su respuesta por vía de una sentencia vinculante, entonces el juez nacional tendría que aplicar la respuesta en el caso concreto ante él. Ésta sería una manera de institucionalizar, fomentar y mejorar el diálogo entre la Corte Europea y las cortes nacionales. Ha sido rechazado por el momento, pero vale la pena pensarlo otra vez.

La otra propuesta es la introducción de un mecanismo de “opiniones consultivas”, pero diferente del que funciona actualmente en el sistema europeo, en el que se da la posibilidad a las altas cortes de pedir una opinión consultiva a la Corte Europea con relación a la interpretación del Convenio Europeo. Eso es algo que se estudia; la Corte Europea misma no se ha pronunciado favorablemente.

Termino con el impacto del Convenio Europeo en los sistemas internos. Aunque las sentencias de la Corte Europea sólo tienen “efecto entre las partes”, en la práctica se ve que tienen un efecto, o por lo menos se está ampliando el “efecto *erga omnes*”. Es decir, hay bastantes Estados miembros del Convenio Europeo de Derechos Humanos que no han sido implicados, y consecuentemente no han sido condenados en un caso ante la Corte Europea, pero a pesar de esto sí están cambiando su legislación nacional para evitar problemas futuros en Estrasburgo. Lo último sin duda refleja la idea de que la Corte Europea se está cambiando (o se cambió ya) en una verdadera corte constitucional en el continente europeo.

En general, el impacto reflejado en cambios en la legislación y en la práctica a nivel nacional se centra sobre todo en los procedimientos judiciales, ambos en el ámbito civil y penal; es decir, el impacto de la jurisprudencia de la Corte Europea en relación con el debido proceso y el derecho a la libertad personal: hay muchas reformas para acelerar la justicia; las hubo para mejorar la independencia de la justicia, y en el futuro seguramente habrá muchos casos en relación con medidas de antiterrorismo

adoptadas por los países miembros. Hay áreas en las que en el pasado hubo una influencia muy importante de la Corte y de su jurisprudencia; por ejemplo, la interceptación de comunicaciones, los derechos de los homosexuales, la libertad de expresión —aunque se ve que de pronto por el momento ocurre un retroceso—, y la prohibición de expulsión y extradición de personas a terceros países en caso de peligro para su vida o integridad física, y finalmente también en relación con el derecho a la propiedad.