

UNIVERSIDAD DE  
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

# **ANALES** de **DERECHO**

**GARCÍA ROCA, JAVIER: LA TRANSFORMACIÓN  
CONSTITUCIONAL DEL CEDH, CIVITAS,  
PAMPLONA, 2019**

GERMÁN M. TERUEL LOZANO

Profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Murcia

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) fue aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950, aunque no fue hasta 1959 cuando se constituyó su Tribunal, dictando la primera sentencia en 1961. Y precisamente la efemérides de su fundación ha sido la ocasión aprovechada para impulsar las Jornadas de las que trae causa este número especial de Anales de Derecho: sesenta años desde que el Tribunal comenzó a funcionar son una buena excusa para reflexionar sobre la evolución del Convenio a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo, y su relevancia en la conformación de la conocida como la “Europa de los derechos”, un espacio constitucional común donde los derechos fundamentales se erigen como principio legitimador de esa integración. Pues bien, este es también el objeto de la excelente obra aquí recensada, cuyo sugerente título da prueba de su orientación y envergadura: La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es, como su autor reconoce desde las primeras páginas, una “síntesis con tesis” donde se busca mostrar cómo el Convenio ha pasado de ser un instrumento internacional para la protección de los derechos humanos a un auténtico instrumento constitucional, clave de bóveda de un orden público europeo sustentado en una cultura común de los derechos. Pero en el libro se encuentra mucho más, ya que al final es un auténtico manual que guía al lector para conocer el Tribunal Europeo, su evolución y el rol y funciones del mismo en el complejo marco de constitucionalismo en red, su jurisprudencia e incluso elementos clave de su procedimiento. Todo ello escrito por quien desde hace años se ha consagrado por uno de los mayores expertos en España sobre el Convenio Europeo, el profesor García Roca, quien ha dedicado a este tema numerosos estudios acompañado de un sobresaliente grupo de colegas, con los que ha impulsado distintos proyectos de investigación, y quien además aporta su experiencia como Letrado del Tribunal Constitucional y su también amplio conocimiento de la Corte Interamericana. Porque, para estudiar un fenómeno concreto, cuanto más amplia sea la panorámica más preciso será luego el análisis crítico. Algo que se evidencia en toda la obra. En la cual, además, sin caer en un militarismo que desmerezca el acercamiento académico libre de prejuicios, se reconoce el “decidido compromiso” europeísta del autor, que se traduce en una abierta reivindicación de los valores y principios que sostienen la “plural cultura europea”, una cultura de los derechos en una sociedad abierta y tolerante.

El libro se estructura en seis capítulos, entre los que los dos primeros, dedicados a Los orígenes y la expansión de la jurisdicción europea y a la evolución De una protección internacional al instrumento constitucional del orden público europeo, ofrecen el encuadre de la idea fuerte del libro –la transformación constitucional del Convenio-, para luego adentrarse en el análisis de algunas cuestiones concretas que evidencian el crecimiento vivido por el Convenio y el refuerzo progresivo de la posición del Tribunal, ámbitos en los que se avanzan respuestas coherentes con el prisma orientador de la obra. La conclusión final es el fortalecimiento, en definitiva la constitucionalización, del sistema convencional europeo.

Entrando más en profundidad en el libro, éste comienza dando cuenta de cómo se forjó el Convenio, reacción al trauma de la II Guerra Mundial y el Telón de acero, frente a los que hubo que impulsar un mecanismo de reconocimiento y garantía de los derechos (§§ -II). Ahora bien, en ese momento no fue posible dar una igual protección a los derechos civiles y políticos, y a los derechos sociales, como sí que ha hecho en tiempos más recientes la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, por lo que se optó por la división en dos sistemas que todavía hoy perdura, con la Carta Social Europea. Asimismo, el autor destaca cómo en la propia elaboración del Convenio convergieron dos perspectivas, en cierto modo contradictorias: la consideración como instrumento clásico de Derecho internacional, pero también su comprensión como “auténtica Carta de derechos”. Esta última dimensión, como prueba el libro, es la que ha ido imponiéndose. En concreto, se sitúa el Protocolo 11 que entró en vigor en 1998, que reestructuró el Tribunal y permitió el acceso directo al mismo a los ciudadanos, como momento clave en la asunción por éste de una posición “cuasi constitucional”, después de haber pasado una “fase durmiente” (1956-1975) y un periodo de consolidación (1975-1998). Más tarde, el Protocolo 14 en 2010 habría introducido también importantes reformas procesales para enfrentarse a la sobrecarga de trabajo del Tribunal, que como el libro destaca puede terminar siendo uno de sus más preocupantes lastres.

Así las cosas, según lo dicho, en este proceso el Tribunal Europeo se ha ido convirtiendo en un “instrumento constitucional del orden público europeo”, que se ha terminado proyectando sobre un inmenso espacio de 47 Estados y 800 millones de personas, el cual comenzó siendo relativamente homogéneo pero en el que existen ahora evidentes distancias entre países, lo que ha llevado también a que se tenga que

reconocer un margen de apreciación nacional a los Estados que, como se estudia con detalle en la obra, no deja de ser problemático, y a que haya sido advertida en distintas conferencias de los Estados la importancia de la subsidiariedad (§§ III-V). Una complejidad aún mayor si sumamos que en Europa se mantiene un “sistema binario de integración”, Unión y Consejo de Europa (§ VI). A este respecto el autor se muestra favorable a la adhesión de la Unión al Convenio y cuestiona con solidez el Dictamen 2/13 de 2014 del Tribunal de Justicia.

En cualquier caso, tal y como se analiza con detalle, el diálogo entre los distintos tribunales puede resultar especialmente útil en este contexto. El autor plantea a este respecto una “construcción amplia y flexible, muy pragmática”, donde el diálogo judicial sea concebido a partir de una comprensión finalista que permita desarrollar aptitudes colaborativas entre las distintas jurisdicciones en un contexto de pluralismo constitucional, evitando interpretaciones incompatibles (§ VII). Un esfuerzo colaborativo que llega a extender al ámbito global (§ XII).

Y, de hecho, en este diálogo encuentra una respuesta parcial a ese gran desafío que supone para el futuro del Convenio el crecimiento exponencial de las demandas individuales (§ VIII). Las cifras pueden abrumar, pero el autor las pone en sus justos términos, reconociendo que al final hay una notable asimetría entre países (siendo algunos pocos los que concentran gran número de demandas) y cómo muchos asuntos son repetitivos o se enfrentan a cuestiones estructurales, debidos en particular a problemas con el debido proceso y a dilaciones indebidas. No obstante, no niega que haya un problema que hay que afrontar y que, a juicio del autor, a largo plazo debería abrir una flexión sobre el modelo de jurisdicción europea, apostando por uno híbrido o mixto entre justicia individual y justicia constitucional. Y, precisamente aquí, es donde destaca el valor de ese dialogo judicial, sobre todo porque las reformas procesales adoptadas se muestran insuficientes (§ X) y no parece que puedan gobernarse los derechos con más de un millar de sentencias anuales (§ XI). De ahí que el autor advierta el interés de las opiniones consultivas previstas en el Protocolo 16, que permiten a los órganos judiciales superiores elevar al Tribunal Europeo consultas, lo que puede prevenir conflictos pero además refuerza la subsidiariedad, ofreciendo un “instrumento de diálogo directo entre órganos judiciales” (§ IX). Y, de forma muy especial, el libro apuesta porque los tribunales nacionales se conviertan en “mediadores” de la

jurisprudencia europea, “siguiendo una doble interpretación de las normas conforme a la Constitución y *secundum conventionem*”.

En el capítulo II, por su parte, se estudia con detalle el “alma de constitución” del Convenio, por mucho que su “cuerpo” lo fuera de tratado (§ I) y cómo ha evolucionado hasta convertirse en un instrumento constitucional del orden público europeo. Precisamente su cuerpo de tratado con un tortuoso sistema de reforma mediante protocolos es el que ha llevado a que al final este proceso de transformación se haya articulado a través de auténticas “mutaciones convencionales”, y no por la vía de reformas formales.

Este reforzamiento del papel del Tribunal Europeo ha encontrado uno de sus pilares en la jurisprudencia que éste ha ido consolidando sobre las obligaciones positivas de los Estados para garantizar de forma efectiva la protección de los derechos, a través de muy distintas garantías (§ II). Todo ello, además, proyectado sobre un amplio ámbito, *ratione temporis*, *ratione personae* y también territorial (§ III). Una garantía que, además, como se ha dicho, supera ampliamente la dimensión propia del Derecho internacional. Y es que, como se destaca en el libro, el Convenio comporta una “triple garantía”: es un tratado internacional *sui generis*, con todo un entramado de garantías institucionales; pero tiene también una garantía judicial a la que las víctimas pueden acceder individualmente y, por último, es una garantía del ordenamiento de la UE a través de “varias pasarelas” (§ IV). Sirviendo además para abrir las constituciones al más amplio ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, en un proceso de “integridad funcional” enmarcado de la realidad del constitucionalismo en red, que encuentra en la interpretación *secudum conventionem* una útil herramienta, según lo dicho (§ V).

Pero, si como se ha advertido, el Convenio se configura como un instrumento constitucional del orden público, entonces debe darse del mismo una interpretación “*more constitutionalis*” (§ VI), resultando insuficientes los criterios de interpretación propios de los tratados. De ahí que el autor destaque la importancia del recurso por el Tribunal Europeo al principio de proporcionalidad, que considera “parte de un Derecho común que facilita el diálogo judicial.”. Ahora bien, enmarcado como un instrumento de protección internacional, la subsidiariedad sigue siendo, de acuerdo con lo sostenido, un principio capital (§ VII). Por ello el autor cuestiona la anomalía que puede suponer la

visión restrictiva del amparo en países como España cuando luego *per saltum* esos asuntos pueden terminar llegando a Estrasburgo.

Asimismo, de gran relevancia es el estudio que dedica la obra al margen de apreciación nacional (§ VIII) ya que se trata de una categoría especialmente problemática e indefinida. El autor asume una posición “intermedia y realista”, donde reconoce la necesidad de mantener esta categoría pero sin que sirva de patente de corso para los países y apuesta por su perfeccionamiento. Y, en particular, cuestiona que pueda tomarse el test del procedimiento razonable como criterio excluyente en la resolución de los casos.

Al final, la lectura que hace el autor del sentido último del Convenio y de sus transformaciones le lleva a reconocer cómo la idea absoluta de soberanía nacional se ha relativizado, constituyendo el Convenio sin lugar a dudas un “límite, estructural y externo” (§ IX), de manera que, en última instancia, estamos ante “un espacio convencional europeo de decisión sobre derechos, que limita a los Estados y en el que se aplica un Derecho común”, un auténtico *ius commune* que, sin impedir un *iura propria*, garantiza en todo caso unos estándares convencionales comunes (§ X).

Más allá, como se ha adelantado, el resto de capítulos analizan cuestiones puntuales que dan prueba concreta del reforzamiento del Tribunal Europeo al tiempo que ofrecen una visión completa de su funcionamiento. Comenzando por la importancia que supuso la eliminación del filtro de la comisión para dar acceso individual y directo a las víctimas o por la adopción de medidas cautelares en principio no previstas (Cap. 3º), siguiendo con el análisis de cómo el Tribunal ha ido ampliando la protección de los derechos, incluso de los sociales –aún “por carambola”- (Cap. 4º), y de cómo se han ido extendiendo los poderes del Tribunal y los efectos de sus sentencias, estudiando la proyección de su eficacia como cosa interpretada y vinculante, la relevancia de las sentencias piloto y las medidas para el restablecimiento íntegro del derecho y para la reparación, individuales y generales (Cap. 5º). Hasta terminar con la revisión del creciente papel del Tribunal en la supervisión del cumplimiento de sus decisiones, sin perjuicio de las funciones del Comité de Ministros que hacen que el mismo todavía mantenga una naturaleza eminentemente política (Cap. 6º).

En definitiva, una completa obra para comprender el CEDH y el rol actual del Tribunal.