

GARCÍA ROCA, J. (2019). *LA TRANSFORMACIÓN CONSTITUCIONAL DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS*. PAMPLONA: CIVITAS

Lara REDONDO SACEDA
Investigadora predoctoral FPU-MECD
Universidad de Alcalá
<https://orcid.org/0000-0002-2922-6535>

Javier García Roca, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid y director del Instituto de Derecho Parlamentario, firma *La Transformación Constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Desde hace veinte años, el profesor García Roca lidera un grupo de investigación dedicado al estudio de la protección supranacional de los derechos fundamentales, en particular su protección y desarrollo en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH, el Convenio o el Convenio Europeo). Fruto de este trabajo se llevan publicando, desde el año 2000, diversos libros colectivos y crónicas jurisprudenciales que analizan la evolución doctrinal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH o el Tribunal Europeo) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el diálogo entre cortes supranacionales y nacionales y el impacto de las sentencias de estos órganos.

El profesor García Roca asume, con este nuevo libro, el gran reto de realizar un balance sobre cómo ha evolucionado el sistema de protección de derechos fundamentales del Consejo de Europa, su potencial transformador y su deriva constitucional. Un análisis que llega, precisamente, cuando se están celebrando los setenta años de funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, recientemente, los cuarenta años de la incorporación de España al Consejo de Europa. Adelanto que la variedad de cuestiones estudiadas por el autor le lleva a realizar un verdadero esfuerzo de síntesis, a la

vez que logra entrelazar cuestiones fundamentales del desarrollo del CEDH y la evolución de la jurisprudencia del TEDH.

Tras un prefacio en el que el autor apunta los orígenes de su trabajo sobre la protección supranacional de los derechos fundamentales, da cuenta de la labor desarrollada por el grupo de investigación que encabeza y revisa la situación de protección de los derechos en Europa, se presenta una brevísima introducción con unas notas relativas a la bibliografía utilizada y la necesidad de síntesis que impregna este trabajo.

I.

El capítulo primero de *La Transformación Constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos* está dedicado a realizar un repaso por los orígenes y expansión de la jurisdicción europea. En él, se analiza cómo el nacimiento del Convenio en un escenario internacional caracterizado por la bipolaridad y una Europa dividida por el Muro de Berlín da paso a un desarrollo progresivo del sistema y, sobre todo, a la consolidación, a partir de los años setenta, del TEDH como garante del Convenio Europeo. Se pone aquí de manifiesto, de manera magistral, la primera gran transformación en el sistema europeo de protección de los derechos: la eliminación de la comisión en pro del protagonismo absoluto del Tribunal Europeo y, con ello, el refuerzo de la garantía de los derechos.

El devenir de los acontecimientos durante el siglo XX pondría a prueba la capacidad del sistema para adaptarse a la nueva realidad. Por ello, el profesor García Roca analiza cómo el Tribunal de Estrasburgo evoluciona para pasar del contexto bipolar en el momento de su creación a una Europa multipolar mucho más plural. Así, se mencionan cuestiones relativas al papel del Convenio Europeo como “instrumento constitucional del orden público europeo”, el papel inicial del margen de apreciación nacional –ambas cuestiones se analizan pormenorizadamente en capítulos posteriores– y el impulso de la subsidiariedad. Pero también la apertura del Consejo de Europa hacia los países del Este a partir de 1989 y sus consecuencias para el desarrollo del sistema: mayor heterogeneidad, diversidad cultural y religiosa y países inmersos en procesos de democratización muy distintos a los que, hasta el momento, formaban parte del Consejo.

Cuestión de sustancial importancia en este capítulo es el análisis de la (no) adhesión de la Unión Europea al Consejo de Europa. El autor defiende la necesidad de una integración formal de la Unión en el sistema del Convenio Europeo y hace un repaso por distintas decisiones al respecto. Desde el controvertido y criticado dictamen del Tribunal de Justicia de la Unión del año 2014, hasta algunas sentencias del Tribunal de Justicia en el que se integran los estándares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que muestran el intenso diálogo entre estas dos instituciones.

II.

En el segundo capítulo el profesor García Roca desarrolla una de las cuestiones fundamentales y que supone, a mí parecer, el corazón de esta obra: la configuración progresiva y evolutiva del Convenio como instrumento constitucional del orden público europeo. En este capítulo, el autor concentra el análisis de cuestiones que ponen de manifiesto esa transformación constitucional del Convenio Europeo que da título al libro y que se sustenta sobre el equilibrio de este instrumento que formalmente es un tratado internacional, pero que materialmente parece responder a una constitución.

Los primeros epígrafes que componen este capítulo parecen incidir en la dimensión sustantivo-constitucional del Convenio. En primer lugar, el autor analiza la configuración del Convenio Europeo y sus protocolos en conexión con la evolución jurisprudencial del Tribunal Europeo como principales fuentes de transformación e, incluso, “mutación convencional”.

En segundo lugar, el capítulo se detiene sobre la construcción convencional de las obligaciones positivas de los Estados haciendo un repaso por sus distintas modalidades: desde la configuración de deberes de protección por el TEDH, pasando por las garantías institucionales y normativas y terminando con la inversión de la carga de la prueba en los procesos ante el Tribunal Europeo. Asimismo, se reflexiona sobre la competencia *ratione temporis* y *ratione personae* y la extraterritorialidad, para, después, detenerse sobre las garantías institucionales del CEDH.

Cuestión importante tratada en este capítulo es la apertura de las constituciones nacionales al Convenio Europeo y la jurisprudencia del TEDH, la obsolescencia de las relaciones jerárquicas convenio-constitución y la necesidad de una relación dinámica, plural, flexible y elástica entre ambas fuentes. Fruto de este dinamismo surge el entender que el CEDH es un “instrumento constitucional del orden público europeo” y, con ello, la evolución del TEDH hacia tribunal constitucional. Sobre esta idea inicial, el profesor García Roca comenta otras cuestiones inherentes al desarrollo constitucional del sistema europeo de protección. De una parte, la utilización del principio de proporcionalidad por parte del TEDH como un elemento de derecho común que favorece el diálogo entre tribunales. De otra parte, la utilización del principio de protección efectiva según el cual el CEDH protege derechos reales y no ilusorios. Asimismo, se reflexiona sobre el principio democrático y el Estado de derecho y su incidencia en la protección de los derechos convencionales. También se da un espacio en este epígrafe a la interpretación evolutiva y dinámica por parte del Tribunal Europeo bajo el entendimiento de que el CEDH es un “instrumento vivo”.

Dentro de este contexto de convivencia del CEDH con el derecho internacional y el derecho constitucional, el profesor García Roca se detiene sobre una cuestión trascendental: el principio de subsidiariedad que característico de la protección internacional que dispensa en relación con los instrumentos nacionales de protección de los derechos fundamentales.

Pero quizás, la parte más sustanciosa de este capítulo sea la dedicada al margen de apreciación nacional: construcción por excelencia de la jurisprudencia convencional europea y objeto de críticas, a veces incomprensible y a la vez necesaria. El profesor García Roca se extiende en esta cuestión, con una cierta actualización de su excelente trabajo publicado en 2010 –*El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración* (Civitas)– .

III.

En otro orden, el autor dedica el tercer capítulo al acceso individual y directo de las víctimas y la tutela cautelar en el seno del

TEDH. Si bien dedica un breve espacio a otras competencias distintas del acceso individual, el grueso de este capítulo se centra en analizar el proceso de admisión de demandas individuales y las medidas provisionales como garantía de los derechos convencionales y como facultad indeclinable del tribunal.

El cuarto capítulo se centra en la evolución de los derechos protegidos por el CEDH y la protección de los derechos sociales en el marco jurisprudencial desarrollado por el TEDH. Hay que tener en cuenta que el objetivo de este trabajo es dar un panorama general sobre cómo el Convenio Europeo ha evolucionado en estos setenta años de jurisprudencia convencional, reflexionando y analizando su tendencia y deriva constitucional. Por tanto, el lector no encontrará en este capítulo un análisis pormenorizado del desarrollo de cada uno de los derechos del CEDH –algo que puede encontrarse en las distintas ediciones –tres en la actualidad– frecuentemente actualizadas de *La Europa de los Derechos*, coordinado por Javier García Roca y Pablo Santolaya (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 2005, 2009 y 2014). Lo que sí se podrá encontrar aquí son apuntes sobre cómo el TEDH ha desarrollado una jurisprudencia expansiva y evolutiva que le ha llevado a estirar el contenido de los derechos convencionales y llegar a proteger unos derechos sociales que fueron deliberadamente excluidos del Convenio Europeo por voluntad del legislador convencional. Asimismo, en línea con esta tendencia evolutiva, el profesor García Roca reflexiona sobre la “vis expansiva” de los derechos convencionales y la capacidad del TEDH de adaptarse a la evolución de la sociedad europea.

IV.

El quinto capítulo se dedica a las resoluciones del Tribunal Europeo: sentencias, restablecimiento de los derechos y medidas de reparación. En primer lugar, se hace un repaso de los efectos declarativos y vinculantes de las sentencias convencionales y su eficacia de cosa interpretada. El profesor García Roca refuerza aquí la idea de transformación constitucional del CEDH haciendo referencia a rasgos concretos que imbuyen las sentencias del TEDH: la interpretación vinculante y constructiva, la elasticidad y apertura de las normas con-

vencionales –que llega a superar la de las normas constitucionales–, la concurrencia de jurisdicciones en la protección de derechos, la objetivación de acceso directo al Tribunal Europeo y sus similitudes con los amparos constitucionales europeos– y la eficacia *supra partes* de estas resoluciones: no solo afectan a las partes implicadas, sino a los Estados parte en el CEDH que quedan obligados por la doctrina desarrollada en ellas. Y esta última cuestión es esencial pues permite subrayar, además, el valor del precedente como elemento fundamental de la interpretación vinculante del TEDH.

Dentro de las resoluciones del TEDH, el autor deja un espacio para mencionar los procedimientos de sentencias piloto, todavía escasos pero que constituyen la novedad más trascendente del sistema europeo de protección de derechos de los últimos años. El procedimiento de sentencias piloto permite al tribunal actuar en el caso de vulneraciones reiteradas de los derechos convencionales por un mismo Estado y que están fundamentadas en problemas sistémicos o estructurales. Estos procedimientos no están exentos de cierta crítica, pues los mismos implican, por un lado, aglutinar casos fundamentados en un mismo problema estructural y, por otro, abrir un proceso para que, bajo la supervisión del Comité de Ministros, el Estado inmerso en un proceso piloto tome las medidas necesarias para reparar el problema estructural. Estas medidas suelen incluir cambios legislativos y otras obligaciones para los Estados, disponiendo de un tiempo determinado para ello –que suele ser ampliable –. Además, genera efectos suspensivos en los procesos pendientes ante el TEDH. Apunta el profesor García Roca que no estamos ante simples recomendaciones, sino que las medidas determinadas por el TEDH, aunque generales y con margen de actuación para los Estados, son obligatorias y vinculantes.

Por otro lado, destaca también el análisis del autor sobre las medidas de reparación previstas en las sentencias del TEDH y su diferenciación con las impuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Mientras que las de su homólogo americano son medidas amplias, incisivas y especificadas, las medidas del TEDH han sido más generales y se han basado en principio de confianza en los Estados, aunque con una cierta evolución en los últimos años. El autor identifica tres fases en esta evolución: sentencias de comprobación, satisfacción

equitativa y, más actual, las sentencias de plena jurisdicción que incluyen recomendaciones y medidas concretas y prescriptivas.

V.

Para finalizar, el último capítulo se centra en la ejecución de las sentencias del TEDH y el Comité de Ministros como órgano supervisor del cumplimiento. Como ya se ha señalado, el sistema de protección de derechos del Consejo de Europa se fundamenta, en gran medida, en el principio de confianza: se entiende que los Estados van a cooperar y cumplir con las resoluciones del TEDH. Las sentencias, como se ha dicho, son declarativas y, conforme a ello, el procedimiento de ejecución y supervisión de su cumplimiento no es competencia del Tribunal Europeo, sino de un órgano político: el Comité de Ministros. Por tanto, las medidas de ejecución no son coercitivas, sino que se caracterizan por la sugestión y están basadas en el principio de responsabilidad política. Estamos ante un cumplimiento voluntario que se enmarca dentro de la dinámica del derecho internacional. No obstante, como apunta el profesor García Roca, los procesos de ejecución se están viendo fortalecidos por tres cuestiones: el diálogo de los tribunales nacionales con el TEDH y la incorporación de su jurisprudencia en los estándares nacionales; el fortalecimiento del Comité de Ministros en relación con su papel de órgano ejecutor, y la propia intervención del TEDH en los mecanismos de ejecución con la creación de un departamento para la ejecución de sentencias.

VI.

El libro del profesor García Roca sumerge al lector en un recorrido fluido y dinámico en el desarrollo del Convenio Europeo y su jurisdicción. Es un trabajo que debe entenderse y situarse dentro de un recorrido de veinte años de investigación y que forma parte de una colección bibliográfica brillante y esencial dentro del derecho constitucional español¹.

¹ Durante estos veinte años el profesor García Roca ha coordinado y publicado los siguientes libros en el marco de la protección supranacional de los Derechos Humanos: *La Europa de los Derechos* (García Roca, J. y Santolaya, P., CEPC, 2005, 2009 y 2014);

El lenguaje utilizado por el autor es claro, eficiente y expresivo, haciendo de este libro una lectura ágil. Eso sí, se avisa al lector de que este libro dejará una sensación agrídulce. Por un lado, porque prácticamente no hay ningún tema que el profesor García Roca deje sin analizar, aunque sea brevemente, haciendo de este trabajo un análisis rico y muy completo. Pero, por otro lado, precisamente esa riqueza y fluidez y la importancia de los temas tratados hacen que el lector —o, al menos le ha pasado a esta lectora— se quede con ganas de seguir leyendo y profundizando en un tema tan complejo como este de la mano del profesor García Roca.

Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado (Coords: García Roca, J. y Fernández Sánchez, P., CEPC, 2009); *Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2012; *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos* (Coords.: García Roca, J; Fernández Sánchez, P; Santolaya Machetti, P; y Canosa Usera, R., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012); *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración* (García Roca, J., Civitas, 2010); *¿Hacia una globalización de los derechos?: el impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana* (Coords.: García Roca, J. y Carmona Cuenca, E., Thomson Reuters Aranzadi, 2017).