

GARCÍA ROCA, Javier. *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2019, 217 pp., ISBN 978-84-1308-546-3.

[http://dx.doi.org/10.18543/ed-67\(2\)-2019pp569-575](http://dx.doi.org/10.18543/ed-67(2)-2019pp569-575)

El Profesor García Roca, Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad Complutense de Madrid, nos ofrece un nuevo trabajo monográfico sobre el CEDH que le confirman como uno de los máximos expertos en nuestro país sobre el texto convencional del Consejo de Europa y, más ampliamente, de Derecho Constitucional Europeo. En efecto, en esta ocasión, «la transformación constitucional» del CEDH nos brinda un valioso material de consulta para el ámbito académico y para el terreno de la praxis jurídica, erigiéndose la obra en un exponente de lo que podríamos denominar (parafraseando la idea de jurisprudencia o interpretación «evolutiva» del TEDH) «doctrina constitucional evolutiva» sobre el CEDH y el TEDH.

En efecto, de un lado, el Doctor García Roca es autor de numerosos trabajos doctrinales y crónicas jurisprudenciales sobre la materia, pudiendo destacarse la coordinación (junto a Pablo Santolaya Machetti) del imprescindible comentario sistemático titulado *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* que, publicado por el Centro de Estudios Políticos y

Constitucionales en 2005, ha tenido sucesivas ediciones, así como su excelente obra *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración* (Civitas, Madrid, 2010).

Y, de otro lado, el libro reseñado constituye asimismo una magnífica ilustración del creciente movimiento de internacionalización del Derecho Constitucional y constitucionalización del Derecho Internacional. Por lo demás, un elemento transversal que impregna el conjunto de la obra del Doctor García Roca radica en tener como hilo conductor esa cultura jurídica europea de los derechos humanos que cohesiona «open minded societies», como recuerda el propio autor en el Prefacio (p. 15) haciéndose eco de la expresión utilizada por el TEDH.

Con semejante filosofía, el autor defiende que la historia de España se asienta en la historia de Europa, también en lo que atañe al lenguaje de los derechos. Y, en este sentido, ese lenguaje que se plasma en el CEDH ha forjado un «ius commune» que no impide los «iura propria», de tal suerte que la transformación constitucional

del Convenio se sustenta en un nuevo entendimiento del pluralismo de ordenamientos jurídicos: más precisamente, el sistema convencional genera unas dinámicas de interacción de los ordenamientos nacionales con los ordenamientos supranacionales del Consejo de Europa y de la Unión Europea de forma que todos ellos acaban por manejar uso principios y derechos comunes» (p. 19).

Con estos planteamientos, la obra se estructura en seis capítulos centrales, que van coherentemente precedidos por el Prefacio y la Introducción y se cierran con la Conclusión. Mientras en la Introducción Javier García Roca retoma la relevancia de esa cultura y lenguaje de los derechos que ha avanzado en el Prefacio, incidiendo en su interés por profundizar en el funcionamiento real del sistema colectivo de garantía efectiva de los derechos y libertades instaurado por el CEDH como instrumento vivo y motor de construcción de una «Europa de los derechos», en la Conclusión apuesta por «el fortalecimiento del sistema» a través de la consolidación del CEDH como «un instrumento constitucional al servicio de la integración europea» (p. 215).

\* \* \*

Con semejante aproximación, los tres primeros capítulos integran un bloque que tiene que ver con la propia instauración y el asentamiento del TEDH en un plano básicamente procesal. El primero de ellos (titulado «Los orígenes y la expansión de la jurisdicción europea», pp. 23-75) pone el foco de atención en las coordenadas traumáticas (tras la II Guerra

Mundial) en las que nació el Tribunal de Estrasburgo, sus principales reformas organizativas y funcionales (sobre todo, a través de los Protocolos nº 11 y 14, que comportaron la desaparición de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos para consolidar un único tribunal permanente y una configuración más exigente del filtro de la admisibilidad ante la sobrecarga de asuntos, respectivamente), el contrapeso de la subsidiariedad como un límite a la jurisdicción europea (mediante los ulteriores Protocolos nº 15 y nº 16), o el no menos difícil equilibrio en el marco de un sistema binario o dual de integración entre Consejo de Europa y UE que pasa por la todavía pendiente adhesión de esta última al CEDH tras el Dictamen 2/13 del TJUE de 18 de diciembre de 2014 y la no menos compleja articulación entre el CEDH y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Pese a esos obstáculos y asignaturas pendientes, el Profesor García Roca subraya la creciente constitucionalización de la jurisdicción convencional, favorecida por un positivo diálogo judicial (del TEDH con los tribunales supremos de los Estados del Consejo de Europa -lo cual debería verse favorecido por las nuevas opiniones consultivas derivadas del Protocolo nº 16- y con otros órganos jurisdiccionales internacionales -especialmente con el TJUE y con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin olvidar los parámetros universales derivados de las interpretaciones de los órganos de supervisión de los dos Pactos de 1966 y otros tratados de Naciones Unidas-). Todo

este intercambio de parámetros nacionales e internacionales propenden, según el autor, hacia una globalización de los derechos humanos en los que el «paradigma global» difumina una perniciosa fragmentación de estándares porque, en última instancia, arranca de un tronco común que no se detiene en las fronteras, sino que emana de una misma dignidad de la persona (pp. 73-74).

Por su lado, el capítulo segundo (rubricado «De una protección internacional al instrumento constitucional del orden público europeo», pp. 77-143) enfatiza, como idea central, la doble naturaleza del CEDH, que poseería «cuerpo de tratado» y «alma de constitución» (utilizando una expresión afortunada de Andrew Drzemczewski) por cuanto, aunque su creación responda «a la forma clásica de tratado», «se ocupa de una materia típicamente constitucional, los derechos fundamentales, que goza de supremacía constitucional. Son inevitables los solapamientos entre las normas del Convenio y las de las constituciones nacionales» (p.78). Esa idea nuclear se desglosa e ilustra, con abundante y sistematizada jurisprudencia, a través de las interesantes técnicas hermenéuticas desarrolladas por el TEDH en torno a las causas de inadmisibilidad (*ratio materiae, ratione temporis, ratione personae, ratione loci*, etc.) y sus excepciones (protección indirecta, violación continua, noción amplia de víctima, extraterritorialidad, etc.), sin pasar por alto la noción del margen de apreciación nacional y de subsidiariedad, el principio de proporcionalidad y otros criterios, así como las sinergias del

TEDH con otras garantías institucionales del propio Consejo de Europa y lo que el propio autor denomina -desde una nueva perspectiva- «la triple naturaleza del Convenio», esto es, su configuración original como tratado, su condición de garantía judicializada del acceso individual de las víctimas al modo de una jurisdicción constitucional, y su aptitud asimismo para devenir garantía del ordenamiento de la UE en virtud de diversas pasarelas (p. 87). Con estos mimbres, aludiendo a un principio de integración o de unidad funcional y una correlativa soberanía en transición, el Doctor García Roca concluye que esa correlación no es óbice para forjar un espacio convencional europeo de decisión sobre derechos, esto es, «un Derecho común que no impide los Derechos propios [y] facilita la caracterización del proceso» (p. 143).

A continuación, el capítulo tercero (con el título «Del filtro de la Comisión al acceso individual y directo de las víctimas y la adopción de medidas cautelares», pp. 145-160) realmente pivota sobre la revolución que provocó la instauración del TEDH y el reconocimiento de la legitimación activa del individuo (con extensión *ius standi* mediante el Protocolo nº 9 y *locus standi* a través del Protocolo nº 11), de tal manera que se ha sostenido, con independencia de otras competencias (asuntos interestatales o jurisdicción consultiva) que ello significó una transformación del Derecho Internacional (el individuo dejaba de ser mero objeto, para convertirse en sujeto), recogida en la nueva rama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que nacía tras la

Segunda Guerra Mundial. Desde este punto de vista, nuevamente en clave constitucionalista, el autor arguye que ese recurso jurisdiccional individual «transformó la misma naturaleza de un instrumento de Derecho internacional, haciendo del acceso a la jurisdicción europea un auténtico derecho subjetivo con rango fundamental, aunque estuviera en un tratado y no en una constitución» (p. 145). En todo caso, el alto índice de inadmisión de demandas individuales (con un filtro tan exigente ante el TEDH como el del amparo ante nuestro Tribunal Constitucional) tampoco ha sido obstáculo para que el TEDH haya propiciado los acuerdos amistosos (siempre que se vean guiados por el respeto de la dignidad) y una interesante tutela cautelar (medidas provisionales) que ha superado las reticencias estatales, bien por haber utilizado con «self-restraint» la base habilitante al efecto del Reglamento (primero de la desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos -art. 36- y luego del propio TEDH -art. 39-; en contraste con el sistema interamericano, en donde las medias cautelares están previstas en el propio tratado, esto es, en el Pacto de San José de Costa Rica de 1969, mientras en el sistema europeo siguen careciendo de base convencional), bien acudiendo al efecto útil conexo del art. 34 CEDH (entre otras, la STEDH *Olaechea Cahuas c. España* de 10 de agosto de 2006).

\* \* \*

Los otros tres capítulos centrales (cuarto, quinto y sexto) compondrían un segundo bloque que, como complemento del primero (que pone

preferentemente el punto de mira en el acceso a la jurisdicción), acomete de alguna forma las otras dos facetas del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, las técnicas hermenéuticas que facilitan la adopción de una resolución motivada o fundada en Derecho (capítulo cuarto) y la consiguiente ejecución de lo resuelto (capítulos quinto y sexto).

Concretamente, en el capítulo cuarto (titulado «El crecimiento constante de los derechos protegidos y algunos derechos sociales», pp. 161-173) Javier García Roca efectúa un repaso sustancial a los derechos materialmente reconocidos y a su fuerza expansiva, que el TEDH ha desarrollado a través de distintas técnicas exegéticas (protección indirecta, conexa o «par ricochet» sustentada a su vez en la noción de obligaciones positivas y otras), imprimiendo al CEDH un dinamismo interpretativo (interpretación evolutiva) nada desdeñable y erigiéndolo de tal modo en un «instrumento vivo» que ha puesto de manifiesto la fuerza expansiva de los derechos convencionales. Ahora bien, el Profesor García Roca observa acertadamente los límites «ratione materiae» a esa «vis expansiva», por cuanto la doctrina de la famosa STEDH *Airey c. Irlanda* de 9 de octubre de 1979 acerca de las prolongaciones o implicaciones de orden económico y social de los derechos convencionales (básicamente, civiles y políticos) no ha podido erigirse en la panacea de una protección de los derechos sociales que, en cambio, cuenta con un instrumento específico, a saber, el complemento «natural» del CEDH en clave de indivisibilidad que es la

Carta Social Europea de 1961 (revisada en 1996), conocida como la verdadera «Constitución Social de Europa» que, a su vez, debe reforzar las vestes constitucionales de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (sobre todo, pero no solo, los derechos que aparecen en el título referente a la «Solidaridad») y dotar de fuerza normativa al programático «Pilar Europeo de los Derechos Sociales»; por añadidura, la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales se convierte inexorablemente en un canon constitucional europeo nada despreciable. Por lo demás, ese capítulo se completa con un interesante balance sobre los derechos convencionales más invocados y con mayor número de violaciones.

Seguidamente, en el capítulo quinto («De las sentencias declarativas al restablecimiento íntegro del derecho. Medidas de reparación», pp. 175-203) se apuntalan una serie de nociones tendentes a que la tutela judicial suministrada por el TEDH sea verdaderamente efectiva, exponiéndose con claridad la premisa de la fuerza obligatoria (con apoyo en el art. 46 CEDH) de las sentencias del TEDH (con su corolario relativo a la eficacia de cosa interpretada y la interpretación vinculante -puesto que el CEDH lo integra no solo el texto del tratado, sino asimismo la interpretación suprema llevada a cabo por el TEDH-, y teniendo presente la eficacia general y *supra partes* de esas sentencias más allá de los titulares o víctimas de los derechos protegidos). A renglón seguido, se explica el procedimiento de las sentencias «piloto» (introducido explícitamente mediante el Protocolo

nº 14, pero ya había sido introducida esa técnica en la práctica mediante la STEDH *Broniowski c. Polonia* de 22 de junio de 2004), la indemnización pecuniaria o compensación equitativa como modalidad reparadora más habitual en el sistema europeo (siendo mucho menor la variedad de medidas que en el sistema interamericano a efectos de una plena «restitutio in integrum»), los recursos internos de revisión para sentencias firmes o de reexamen en una especie de apelación (al margen del recurso de aclaración o petición de interpretación de una sentencia en el plazo de un año a tenor del art. 79 del Reglamento del TEDH o de la rectificación de errores de una decisión o de una sentencia en el plazo de un mes en virtud del art. 81 del mismo Reglamento) y una prospectiva sobre otras medidas individuales y generales. Estas, como se avanzaba y advierte el Profesor García Roca, son «mucho más amplias y pormenorizadas en Iberoamérica» (p. 197), pese a que en la evolución del sistema europeo, junto a la indemnización, se han abierto paso otras como la puesta en libertad, la reapertura de procedimientos judiciales, la práctica de nuevas investigaciones (no necesariamente judiciales, sino incluso a través de Comisiones parlamentarias), el reconocimiento público de la responsabilidad y petición de disculpas por parte del Estado, la restitución de la propiedad, el restablecimiento de contactos familiares, la reincorporación de personal funcional cesado contraviniendo el CEDH, o el cese de contaminación acústica. Y, por supuesto, desde esa óptica de transformación constitucional que sirve de referente transversal a

la obra, los casos individuales proyectan asimismo un control *in abstracto* cuando la medida reparadora conlleva el cambio de legislación nacional.

Finalmente, en el capítulo sexto («Del papel del Comité de Ministros al seguimiento judicial de la ejecución», pp. 205-214) se profundiza en la fase reparadora en el nivel europeo, escrutándose la supervisión cada vez más activa del cumplimiento por el Comité de Ministros (enfoque específico del sistema europeo, ajena al interamericano), sin perjuicio del papel creciente del propio TEDH reconocido a través del Protocolo nº 14. Por añadidura, ese mismo Protocolo introdujo en los apartados 3º y 4º del artículo 46 CEDH la posibilidad de una demanda de interpretación y de un recurso por incumplimiento (por ejemplo, la reciente STEDH *Mammadov c. Azerbaiyán* de 29 de mayo de 2019) a instancias del Comité de Ministros. Por último, el autor no elude unas necesarias reflexiones sobre el futuro del sistema de supervisión el cual, aunque siga conservando su naturaleza más política (por la intervención del Comité de Ministros) que jurisdiccional, ha ido confiando mayor protagonismo al propio TEDH, dejando a salvo ciertamente el impacto del control de convencionalidad ejercido por las jurisdicciones nacionales tomando como apoyo directo el CEDH a la hora de eventualmente descartar la aplicación de la normativa nacional disconforme.

\* \* \*

Llegados a este punto, no resta sino enfatizar o subrayar dos aspectos de la obra reseñada del Profesor García

Roca que, a mi modo de ver, la convierten en texto de referencia y consulta insoslayables.

El primero, en el plano estricto de la excelencia investigadora, reside en ofrecer un material que responde perfectamente a las exigencias actuales de la protección multinivel de los derechos fundamentales, a cuenta de un riguroso análisis desde el Derecho Constitucional que, al tiempo, se hace eco de las modernas tendencias de europeización de los estándares constitucionales domésticos y, correlativamente, de constitucionalización de los parámetros europeos en el terreno de los derechos humanos. Bajo tal ángulo, de la obra recensada se desprende que, sin desmerecimiento de la concreta justiciabilidad eventualmente satisfecha por el TEDH en la «justicia del caso», lo fundamental es que el acervo común emergido de la jurisprudencia europea tenga un impacto transversal en el ámbito nacional, como vector de «constitucionalismo transformador» (en expresión utilizada asimismo por Armin von Bogdandy) en ese terreno doméstico.

En cuanto al segundo, tiene que ver con el espíritu que imbuje el conjunto del libro, que no es otro que la optimización de la acción protectora haciendo valer el principio *favor libertatis o pro personae*. Pues, como bien concluye el autor, el fortalecimiento del sistema del CEDH no consiste únicamente en su abstracta constitucionalización, sino en que esta propicia «una relación directa y cada vez más intensa del Tribunal con las víctimas de violaciones de derechos» (p. 215). Cabalmente, poniendo a la persona en el centro, como sujeto del Derecho

constitucional europeo, la aportación del CEDH y su lenta pero sólida constitucionalización, es la mejor forma «de edificar Europa y un *demos* europeo: una Europa de los derechos. La

larga y constante aportación del sistema del CEDH y del Consejo de Europa a la protección de los derechos fundamentales es una de las grandes obras de la Europa del Derecho» (p. 217).

*Luis Jimena Quesada*

Catedrático de Derecho Constitucional  
Universitat de València

GARCÍA ROCA, Javier. *La transformación constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2019, 217 pp., ISBN 978-84-1308-546-3.

[http://dx.doi.org/10.18543/ed-67\(2\)-2019pp569-575](http://dx.doi.org/10.18543/ed-67(2)-2019pp569-575)

### **Copyright**

*Estudios de Deusto* es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado

*Estudios de Deusto* is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.