

# **El Convenio de Roma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la cultura común de los derechos fundamentales en Europa**

Por

**Alejandro Saiz Arnaiz**

En la Europa devastada por la Segunda Guerra Mundial fueron muchas las iniciativas tendentes a la cooperación internacional en distintos ámbitos entre los Estados democrático-liberales del continente. Se trataba de garantizar el desarrollo y el bienestar económico de los pueblos europeos y, además y principalmente, de evitar enfrentamientos como los padecidos en la primera mitad del siglo. En el ya famoso discurso de Zurich, de 19 de septiembre de 1946, uno de los grandes protagonistas de la derrota del nazi-fascismo, el *premier* británico Winston Churchill, llamó a la transformación en pocos años de todo el continente para hacer de él un espacio "tan libre y feliz como lo es Suiza en la actualidad. Debemos construir -concluyó- una especie de Estados Unidos de Europa".

En este contexto, aparece la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), cuyo Tratado Constitutivo, ya extinto, se firmó en París en 1951. Fue el primer paso de lo que más adelante serían las Comunidades Europeas, completadas en 1957 mediante el Tratado de la Comunidad Económica Europea y el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Se planteó también en este momento la propuesta que concluyó con la firma del Tratado de la Comunidad Europea de Defensa (CED), en mayo de 1952, que fracasó en 1954 al aplazarse *sine die* su ratificación por la Asamblea Nacional francesa. Se elaboró también un proyecto de Comunidad Política Europea en 1953 que instituía una "Comunidad europea de carácter supranacional" e indisoluble, provista de personalidad jurídica, y una Asamblea común para la CECA y la CED. El bloqueo de la Comunidad de Defensa arrastró en su fracaso a la Comunidad Política.

Este ambiente, que hoy calificaríamos de euro-optimismo, llevaría a la convocatoria en mayo de 1948 del Congreso de La Haya, que reunió a más de mil delegados y observadores (políticos, representantes de comunidades

religiosas, académicos, periodistas, escritores) de 20 Estados europeos. Se evidenció de este modo la fortaleza del movimiento en favor de la unificación europea, en el que existían dos grandes orientaciones: la favorable a la puesta en marcha de una federación europea, encabezada por Francia y Bélgica, y la de quienes proponían estructuras de cooperación intergubernamental, como Gran Bretaña, Irlanda y Suecia. En La Haya se aprobaron numerosas resoluciones entre las que, por lo que aquí interesa, deben destacarse las relativas a la creación de una asamblea consultiva elegida por los Parlamentos nacionales y la que proponía la elaboración de un Carta de derechos humanos y la creación de un Tribunal para garantizar su cumplimiento. Dos meses después del Congreso de La Haya, el Ministro francés de Asuntos Exteriores convocó a sus socios del Tratado de Bruselas (Gran Bretaña y los países del Benelux) para implementar las iniciativas aprobadas en la ciudad holandesa. Las distintas percepciones sobre la construcción europea de Francia y de Gran Bretaña llevaron a una fórmula de compromiso de la que salió el Consejo de Europa, cuyo Estatuto, firmado en Londres el día 5 de mayo de 1949<sup>1</sup>, entró en vigor el 3 de agosto del mismo año. En la actualidad cuarenta y siete Estados han ratificado el citado Estatuto.

El art. 1° del Estatuto del Consejo de Europa define como objetivo de la organización, la realización "de una unión más estrecha entre sus miembros" y la promoción "de los ideales y de los principios que son su patrimonio común" (apdo. a), entre los que se cuentan, a la luz del Preámbulo del Estatuto, la libertad individual, la libertad política y la preeminencia del Derecho. Aquel objetivo se perseguirá a través de los órganos del Consejo mediante, entre otros medios, "la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales" (apdo. b), sin perjuicio de la contribución de sus miembros a la "tarea de las Naciones Unidas y de las demás organizaciones o uniones internacionales de las que sean parte" (apdo. c). Además, el art. 3 del Estatuto impone a todo miembro del Consejo el reconocimiento del "principio de la preeminencia del Derecho" y del "principio en virtud del cual toda persona sometida a su jurisdicción debe disfrutar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales". Se prevé, además, para los casos de vulneración "grave" de lo establecido en el art. 3 la suspensión del "derecho de representación" del Estado, la invitación por el Comité de Ministros a "retirarse" del Consejo y, de no atenderse dicha invitación, la expulsión por el citado Comité (art. 8)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Además de los cinco Estados ya referidos (Francia, Gran Bretaña, Holanda, Bélgica y Luxemburgo) firmaron también el Estatuto Irlanda, Italia, Dinamarca, Noruega y Suecia.

<sup>2</sup> En 1981 la Asamblea Parlamentaria privó a Turquía, tras un golpe de estado, de los escaños que en su seno le correspondían. Sólo en 1984, tras la celebración de elecciones libres, Turquía recuperó su representación. Años antes, en 1969, y siempre tras un golpe de estado, Grecia se retiró del Consejo horas antes de su expulsión por el Comité de Ministros.

La estructura orgánica fundamental del Consejo de Europa (arts. 10 y ss.) consta de un Comité de Ministros y de una Asamblea Consultiva (Asamblea Parlamentaria). Del primero forman parte los Ministros de Asuntos Exteriores (o sus delegados) de todos los Estados miembros; de la segunda, un número de representantes de los Parlamentos nacionales elegidos por estos de entre sus miembros. En el marco de las finalidades del Consejo, el Comité de Ministros elabora Recomendaciones y la Asamblea parlamentaria, Resoluciones. No se trata, en ningún caso, de textos jurídicos que obliguen a los Estados parte sino, más bien, de orientaciones no vinculantes; una especie de *soft law*. Además, en el seno del Consejo se concluyen Convenios internacionales que se abren a la firma de los Estados miembros para su posterior ratificación<sup>3</sup>.

El papel que el Consejo de Europa ha jugado transcurrido ya más de medio siglo desde su constitución, ha sido fundamental. Se le ha calificado, con propiedad, como el club de las democracias europeas que forma lo que se ha venido en denominar la "gran Europa", frente a la "pequeña Europa" que estaría integrada por los veintisiete Estados de la Unión Europea. La extinción de los regímenes autoritarios que han sobrevivido hasta tiempos muy recientes en el continente europeo ha provocado un incremento notable del número de países miembros del Consejo, la incorporación al cual se considera una suerte de aval a la condición democrática del Estado adherente. Así sucedió con Portugal (1976) y España (1977), tras la desaparición, respectivamente, de los correspondientes regímenes autoritarios de Salazar y de Franco, y así ha ocurrido, más recientemente, con las nuevas democracias del centro y del este de Europa, que emergieron tras la caída del Muro de Berlín y el desmoronamiento del *imperio* soviético. En este último caso, y durante los años noventa del pasado siglo, las transiciones democráticas fueron reforzadas mediante programas específicos puestos en marcha por el Consejo de Europa con el objeto de orientar la reforma del Estado en sectores clave como el establecimiento de un Poder Judicial independiente, la adecuación de la propia legislación a los estándares del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la conformación de una nueva función pública, y hasta en la elaboración de los textos constitucionales. No pueden, sin embargo, ocultarse los problemas de todo tipo que emergen en un Consejo de Europa ampliado a cuarenta y siete miembros, en particular la difícil adecuación a realidades sociales, económicas y políticas muy alejadas entre sí de los patrones democráticos y garantistas en el terreno de los derechos humanos por los que la organización vela.

Ya se ha recordado con anterioridad que una de las Resoluciones aprobadas en la Conferencia de La Haya de 1948 proponía la elaboración de una Carta

---

<sup>3</sup> Algunos de estos convenios, el total de los cuales es en la actualidad de casi 200, han sido firmados por Estados no miembros, incluidos Estados no europeos y, también, por las Comunidades Europeas. La lista completa de los convenios puede consultarse en <http://conventions.coe.int>.

de Derechos y el establecimiento de un Tribunal para su aplicación. En concreto, el texto de la Resolución era el siguiente:

*"We desire a Charter of Human Rights guaranteeing liberty of thought, assembly and expression as well as the right to form a political opposition; we desire a Court of Justice with adequate sanctions for the implementation of this Charter".*

El proceso de elaboración del Convenio no fue fácil<sup>4</sup>, aunque no se prolongó excesivamente en el tiempo. Poco más de dos meses después de la firma, en mayo de 1949, del documento fundacional del Consejo de Europa se presentaron sendos borradores de Convenio Europeo de Derechos Humanos y de Estatuto del Tribunal Europeo, elaborados por P.-H. Teitgen, Sir D. Maxwell-Fyfe y F. Dehousse, y aunque la actitud del Comité de Ministros era menos favorable a la puesta en marcha inmediata del proceso que habría de conducir a la aprobación del Convenio, prevaleció finalmente el criterio de la Asamblea Consultiva. Dos argumentos pesaron decisivamente: el carácter "imperfecto" de la Declaración Universal de Derechos Humanos (fruto de una transacción en las Naciones Unidas entre las dos grandes corrientes ideológicas del momento, y sin fuerza vinculante) y la muy reciente y brutal historia europea en materia de derechos humanos.

El *Committee on Legal and Administrative Questions* de la Asamblea Consultiva puso manos a la obra y elaboró un proyecto que enumeraba doce derechos, para cada uno de los cuales se contenía una expresa referencia a su correspondiente en la DUDH, creaba una Comisión y un Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otorgaba a los particulares y a los Estados un "derecho de petición" ante la Comisión. Sólo los Estados y la Comisión podían remitir los casos ante el Tribunal. Precisamente este armazón institucional y el derecho individual de acceso a la Comisión fueron los temas más polémicos. El Pleno de la Asamblea aprobó con pocas modificaciones, el 8 de septiembre de 1949, el texto propuesto para su remisión al Comité de Ministros. Este, contra la opinión de la Asamblea, propuso a los Gobiernos de los entonces doce Estados miembros del Consejo de Europa la designación de un Comité de Expertos integrado por abogados, jueces, parlamentarios y profesores, que debería elaborar un anteproyecto de Convenio a partir de los materiales salidos de la Asamblea y de otros propuestos por el Secretariado del propio Consejo.

Este Comité presentó su texto tras seis semanas de trabajo en las que asumió como material principal, y así lo reconocía en su presentación, el borrador

---

<sup>4</sup> Los *travaux préparatoires* del Convenio se publicaron entre los años 1961-1964 en una edición ciclostilada confidencial de la que sólo se distribuyeron ejemplares a los Gobiernos, a la Comisión y al Tribunal. En 1972 se autorizó la edición pública en ocho tomos de aquellos trabajos.

de la Asamblea Consultiva. En todo caso, el texto en cuestión era abierto tanto en lo relativo al catálogo de derechos a declarar, como en cuanto a la eventual institución de un Tribunal, aspectos ambos en los que formulaba varias hipótesis. El Comité de Ministros convocó una Conferencia de Altos Funcionarios de los Gobiernos (*Committee of Senior Officials*) que habría de preparar su decisión última. Esta Conferencia se reunió entre los días 8 y 17 de junio de 1950 y formuló una propuesta de consenso en lo tocante al carácter más o menos detallado de los derechos declarados, materia esta en la que los Estados se encontraban divididos entre los partidarios de la mera enumeración de los derechos (así se había decidido por la Asamblea) y quienes defendían la formulación detallada de los mismos. La mayoría de los Representantes eran contrarios a la creación de un Tribunal, prosperando finalmente la iniciativa sueca que convertía en opcional (a voluntad de cada Estado) el sometimiento a su jurisdicción. La mayoría de los Estados avalaban, contra el criterio de tres de ellos, el "derecho de petición" individual ante la Comisión.

Devuelto el texto al Comité de Ministros, este, en agosto de 1950, adoptó la decisión de solventar los dos grandes escollos mediante las denominadas cláusulas opcionales: las referidas a la competencia del Tribunal y al acceso individual directo a la Comisión. El día 4 de noviembre de 1950 el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) se firmó en Roma. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, de acuerdo con cuanto establecía su art. 66.2, es decir, tras el depósito de diez instrumentos de ratificación. Para España, entró en vigor el 4 de octubre de 1979, fecha del depósito de su instrumento de ratificación; se publicó en el Boletín Oficial del Estado en fecha 10 de octubre.

Hijo de su tiempo, el Convenio de Roma tiene bastante de *revolucionario* (supuso, en los términos del DRAE, un cambio rápido y profundo) aunque -y seguramente no podía ser de otro modo"- en su concepción original pesaron decisivamente opciones que pueden calificarse de conservadoras. El empleo del primer calificativo se sustenta en aspectos de sobra conocidos. Quizá convenga recordar que el Preámbulo del Convenio establece un vínculo entre los derechos y la existencia de un "régimen político verdaderamente democrático" que en aquel entonces fue imposible de establecer en las Naciones Unidas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que "el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura" son los elementos constitutivos de una sociedad democrática (STEDH *Handyside*, 7 de diciembre de 1976), y que esta "no supone la supremacía constante de la opinión de la mayoría", sino que exige "un equilibrio que asegure a las minorías un trato justo que evite todo abuso de posición dominante" (STEDH *Young, James y Webster*, 13 de agosto de 1981). En su fundamental sentencia en el caso *Partido Comunista de Turquía*, de 30 de enero de 1998, el Tribunal ha sistematizado su jurisprudencia en la materia al decidir sobre la compatibilidad con el Convenio de la disolución

de aquel Partido por la Corte Constitucional turca, es decir, juzgando acerca de una medida nacional restrictiva del pluralismo político. Se dice allí que la democracia es “un elemento fundamental del orden público europeo”; el “único modelo contemplado por el Convenio y, por lo tanto, el único compatible con él”. La democracia es, para el Tribunal de Estrasburgo, indisponible por el propio soberano: deja de ser una realidad “cuando la población de un Estado, incluso mayoritariamente, renuncia a sus poderes legislativo y judicial en beneficio de una entidad que no es responsable ante el pueblo al que gobierna, ya sea esta entidad laica o religiosa”. Una auténtica guía de principios sobre la democracia y su relación con los derechos de la persona.

El Convenio, y seguimos con algunos de sus contenidos que implicaron una radical transformación de la teoría y práctica de los derechos, es el primer tratado internacional de la historia de la humanidad cuyo objeto es la garantía de los (algunos, ciertamente) derechos humanos; por eso mismo, y desde un entendimiento universal de su titularidad, prescinde de la nacionalidad, de modo que las obligaciones resultantes de aquél se predicán de los Estados parte respecto de toda persona sometida a su jurisdicción (art. 1), y no sólo de los ciudadanos de todos los vinculados por el mismo. Las disposiciones del Convenio que proclaman derechos, por su modo de redacción, al igual que por la voluntad de sus autores, poseen la calidad de *self-executing*; además, desde el propio texto del Convenio se impone a los Estados la existencia de un recurso efectivo para la reparación de las violaciones de los derechos que en él se declaran (art. 13). El mecanismo de garantía de los derechos resultante del Título II CEDH era, obviamente, un paso de gigante: las denuncias por violación de los derechos humanos se sometían a unas técnicas de resolución alejadas de los tradicionales mecanismos de la diplomacia; unas técnicas, en definitiva, muy distintas del arreglo político que, en una materia como la regulada por el Convenio, hubiera equivalido a privilegiar la voluntad de los Estados en detrimento de los titulares de los derechos. La Comisión y, sobre todo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, eran la más evidente expresión de la nueva realidad protectora.

Pero decía más arriba que el objeto revolucionario del CEDH se hizo compatible con un diseño conservador muy evidente. Si nos fijamos en el catálogo de derechos comparándolo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada poco menos de dos años antes por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Convenio de Roma tiene una apariencia mucho más prudente: en este último hay menos derechos, algunos de los que se contienen van acompañados de una muy generosa formulación de los límites que pueden imponerseles y, en fin, brillan por su ausencia los derechos económicos y sociales. El carácter opcional de la competencia de la Comisión para conocer de las demandas de las personas físicas y de la competencia del propio Tribunal en

todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio (arts. 25.1 y 46.1, respectivamente, en su redacción original), el papel del Comité de Ministros como órgano *judicante*, o las reservas que los Estados podían formular en el momento de la firma, son una buena prueba de las precauciones que rodearon en su momento la puesta en marcha de un Convenio que por su objeto y finalidad marcaba un punto de inflexión en la relación entre los derechos humanos y el Derecho Internacional.

Si hubiera que hacer balance de estos cincuenta y cuatro años de Convenio (su entrada en vigor se remonta a septiembre de 1953), creo que debería reconocerse que la condición revolucionaria de su objeto ha prevalecido con claridad sobre sus contenidos conservadores, que se han transformado en aquella misma perspectiva. Esta afirmación se sustenta en un doble dato: las sucesivas reformas del Convenio mediante los Protocolos que se le han ido añadiendo y la actuación del Tribunal de Estrasburgo reescribiendo -si se me permite el uso del término- algunos de los contenidos del instrumento convencional.

Hasta el momento presente se han sumado al Convenio firmado en 1950 un total de trece Protocolos (el número catorce está pendiente para su entrada en vigor de la ratificación de la Federación Rusa), algunos de los cuales añadieron nuevos derechos al catálogo resultante del Título I mientras que otros modificaron contenidos relativos al mecanismo de garantía<sup>5</sup>. Es evidente que se ha enriquecido la lista de derechos convencionales (aunque sólo los

---

<sup>5</sup> El Protocolo I, conocido como Protocolo Adicional, (firmado en 1952), que garantiza el derecho de propiedad, el derecho a la educación y el derecho a elecciones libres. El Protocolo II (1963), que atribuía al Tribunal competencia para emanar opiniones consultivas. El Protocolo III (1963), que modificaba los arts. 29, 30 y 34 del CEDH, referidos a la Comisión. El Protocolo IV (1963), que prohíbe la prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales, reconoce el derecho a la libre circulación, prohíbe la expulsión de nacionales y las expulsiones colectivas de extranjeros. El Protocolo V (1966), que reformaba los arts. 22 y 40 CEDH, sobre la composición de la Comisión y del Tribunal. El Protocolo VI (1983), que abole la pena de muerte excepto en tiempos de guerra o de peligro inminente de guerra. El Protocolo VII (1984), que enumera las garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros, reconoce el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal, el derecho a indemnización en caso de error judicial, el derecho a no ser juzgado o castigado dos veces y la igualdad entre esposos. El Protocolo VIII (1985), relativo a la organización del Tribunal y de la Comisión y a las competencias de esta última, arts. 20, 21, 23, 28, 29, 30, 31, 34, 40 y 41. El Protocolo IX (1990), sobre la competencia del Tribunal, arts. 31, 44, 45 y 48 CEDH. El Protocolo X (1992), que reformaba el art. 32 CEDH. El Protocolo XI (1994) modificó radicalmente el mecanismo de garantía de los derechos convencionales. El Protocolo XII (2000), que contiene una prohibición general de discriminación en el ejercicio de todo derecho garantizado por la ley. El Protocolo XIII (2002), que prohíbe la pena de muerte en toda circunstancia de tiempo y lugar. El Protocolo XIV (2004), que reforma la organización interna del Tribunal, las competencias de sus diferentes órganos y hace posible la adhesión al Convenio de la Unión Europea.

Las modificaciones vigentes al texto original del Convenio son las resultantes de los Protocolos I, IV, VI, VII, XII y XIII (en lo relativo a los derechos reconocidos, y para los Estados que los hayan ratificado) y del Protocolo XI en lo tocante a los mecanismos de garantía.

presentes en el aquel Título vinculan a todos los Estados parte, mientras que los añadidos mediante sucesivos Protocolos únicamente lo hacen a quienes los ratificaron), aunque los derechos sociales siguen siendo los grandes ausentes del Convenio. En el ámbito del Consejo de Europa estos derechos se declaran en la Carta Social Europea, adoptada en 1961 y revisada en 1996, que no prevé una garantía jurisdiccional para los mismos. Es igualmente evidente que desde finales de 1998, con la entrada en vigor del Protocolo XI, también la tutela de los derechos convencionales se ha transformado en clave garantista, al asegurarse mediante un procedimiento del que han desaparecido todos los actores no marcadamente jurisdiccionales y en el que el acceso directo del individuo al Tribunal de Estrasburgo se ha convertido en el solo cauce de iniciación de aquel procedimiento (a salvo siempre las muy residuales demandas interestatales).

Junto con estas reformas *formales*, la jurisprudencia del Tribunal ha contribuido también, y lo ha hecho de modo decisivo, a redefinir o en su caso a reforzar algunos de los contenidos que expresaban esa opción conservadora presente (en parte) en el diseño inicial. El Tribunal de Estrasburgo ya aclaró que sus "decisiones sirven no sólo para decidir los casos llevados ante él sino, más generalmente, para clarificar, salvaguardar y desarrollar las reglas creadas por el Convenio" (STEDH *Irlanda contra Reino Unido*, 18 de enero de 1978). Pondré algunos ejemplos de esta actuación *innovadora* del Tribunal.

Algunos de los derechos convencionales, singularmente los proclamados en los arts. 8-11 CEDH, van acompañados de una generosa cláusula definidora de los límites que aquéllos pueden padecer. Pues bien, el Tribunal ha sido riguroso al fijar las condiciones de calidad que ha de reunir la ley nacional (concebida siempre en términos materiales) que prescribe los límites en cuestión: ha de ser accesible y ha de ser suficientemente precisa para permitir a su destinatario adecuar su comportamiento a la misma (por todas, STEDH *Sunday Times*, de 26 de abril de 1979; más recientemente, STEDH *Hassan y Tchaouch*, de 26 de octubre de 2000). Además, la letra del Convenio impone que la injerencia en los derechos garantizados (los límites que a los mismos pueden imponerse) ha de ser necesaria en una sociedad democrática, lo que para el Tribunal significa que ha de corresponder a una necesidad imperiosa y que ha de ser proporcionada, siendo en todo caso obligada la interpretación restrictiva de las cláusulas que suponen una excepción a un derecho garantizado (STEDH *Klass y otros*, de 6 de septiembre de 1978).

Fruto de la actividad del Tribunal Europeo de Derechos Humanos reescribiendo los derechos proclamados en el Convenio puede también considerarse la teoría de las obligaciones positivas, según la cual los Estados no han de limitarse a abstenerse de todo atentado a los derechos sino que en ocasiones deben de

comprometerse activamente para garantizarlos de modo efectivo; se quiebra así en gran medida la separación entre los derechos civiles y políticos y los económicos y sociales (STEDH *Airey*, de 9 de octubre de 1979). Unas obligaciones positivas que se manifiestan, por ejemplo, en el ámbito del derecho a la educación (STEDH *Affaire linguistique belge*, de 23 de julio de 1968), del derecho a un proceso equitativo (STEDH *Guincho*, de 10 de julio de 1984), del derecho a elecciones libres (STEDH *Mathieu-Mohin y Clerfayt*, de 2 de marzo de 1987), del derecho a la libertad sindical (STEDH *Gustafsson*, de 25 de abril de 1996) y, muy particularmente, del derecho a la intimidad personal y familiar (por todas, STEDH *Ignaccolo-Zenide*, de 25 de enero de 2000). Igualmente como expresión de una opción judicial no explicitada en el Convenio ha de considerarse su efecto horizontal, que hace posible la aplicación de aquel a las relaciones entre particulares (de acuerdo con el precedente alemán de la *Drittwirkung*) tanto cuando la inacción del Estado hace posible la violación por un privado de un derecho garantizado (STEDH *López-Ostra*, de 9 de diciembre de 1994), como cuando el Estado proporciona al particular los medios para llevar a cabo la vulneración del derecho a otra persona (STEDH *Young, James y Webster*, de 13 de agosto de 1981).

La competencia para el control de la validez de las reservas en su momento formuladas por los Estados resulta ser un argumento adicional que refuerza el papel jugado por el Tribunal privilegiando la naturaleza *sui generis* del Convenio de Roma. La aceptación expresa de las reservas en el art. 57 CEDH, se acompaña de una jurisprudencia iniciada hace ya veinte años (STEDH *Belilos*, de 29 de abril de 1988) que atribuye al órgano de garantía facultades de enjuiciamiento sobre la adecuación al texto convencional de las reservas estatales. En más de una ocasión el Tribunal de Estrasburgo ha considerado inválida alguna de tales reservas, teniéndola por no puesta al resolver el caso en el que fue alegada por el Estado demandado (por todas, STEDH *Ilascu y otros*, de 4 de julio de 2001).

El Convenio no dice nada acerca de eventuales medidas cautelares que pueda tomar el Tribunal: no las prohíbe, pero tampoco explicita su posible adopción. En la práctica del Tribunal estas medidas, previstas en su Reglamento, suelen venir referidas a supuestos en los que existe un peligro inminente que afecta a los arts. 2 (derecho a la vida) o 3 (prohibición de torturas) del Convenio. El carácter obligatorio de tales medidas resultaba controvertido hasta la STEDH *Mamatkulov y Abdurasulovic*, de 6 de febrero de 2003, en la que el Tribunal concluye que "todo Estado parte en el Convenio al que se solicita que se indiquen medidas preventivas para evitar que se cause un daño irreparable a la víctima de la violación alegada, debe respetar estas medidas y abstenerse de cualquier acto u omisión que perjudique la integridad y efectividad de la sentencia definitiva".

Se podrían dar más ejemplos, pero creo que los que hasta aquí se han dejado escritos son una buena prueba de que los contenidos más conservadores del Convenio que se firmó en 1950 se han visto superados con el transcurso del tiempo no sólo a resultas de las sucesivas modificaciones de las que aquel texto ha sido objeto, sino también por la obra de un Tribunal firmemente comprometido con su condición de último y más autorizado intérprete de un documento en el que las obligaciones que los Estados parte asumen lo son en forma de derechos individuales de toda persona sometida a su poder público. Esta es, a día de hoy, la realidad del Convenio y de su Tribunal.

El documento convencional convive en Europa en el momento presente con otros textos en los que se proclaman derechos, y el Tribunal de Estrasburgo comparte protagonismo judicial en la tutela de los mismos con diversos órganos jurisdiccionales. Hay, en definitiva, en nuestro continente tres órdenes jurídicos en materia de derechos fundamentales, en el vértice de cada uno de los cuales se sitúa la respectiva norma de cabecera y el correspondiente Tribunal para proceder a su interpretación última. Las Constituciones de los cuarenta y siete Estados miembros del Consejo de Europa, el Convenio de Roma y el Derecho de la Unión Europea (que vincula a veintisiete de aquellos Estados) son normas jurídicas con un contenido en todo o en parte dedicado a la declaración y protección de los derechos fundamentales; una protección que se actúa en buena medida por los Tribunales Supremos y también por los Tribunales Constitucionales, allá donde existen, de los Estados, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En las condiciones descritas, el terreno parece abonado para el conflicto. Con todos los matices que han de hacerse al empleo de estos términos podría afirmarse que tenemos tres *Constituciones* y tres *Tribunales Constitucionales* interviniendo en un mismo espacio, en un idéntico ámbito material. En una aproximación que podría calificarse como clásica, la solución a los posibles conflictos desde cada orden jurídico, y por el respectivo Tribunal, pasaría por el criterio de la jerarquía o, al menos, de la aplicación preferente de la propia Norma fundamental con exclusión de las otras dos. Y, en cierta medida, esto sigue siendo así. Los Tribunales Constitucionales (y lo mismo hacen los Tribunales Supremos) privilegiarán la posición del texto constitucional, predicando su condición de norma medida de la validez de todas las demás susceptibles de desplegar efectos jurídicos en el respectivo ordenamiento jurídico; el Tribunal de Estrasburgo se encargará de sostener que a las obligaciones asumidas por los Estados parte del Convenio no se puede oponer ninguna otra resultante de la Constitución nacional o de cualquier otro compromiso internacional; el Tribunal de Luxemburgo, en fin, insistirá en la primacía del Derecho Comunitario.

Ahora bien, esta explicación del funcionamiento de lo que podríamos denominar el “circuito europeo de los derechos fundamentales” sería sesgada y fraccionaria y, por ello, no se adecuaría a la realidad de lo que sucede en Europa en las relaciones entre los múltiples actores de la tutela judicial de los derechos. En la práctica, el Derecho europeo de los derechos humanos se está construyendo mucho más desde lecturas pluralistas que de pura jerarquía; más desde la construcción armónica y progresivamente convergente de los contenidos y límites de los derechos que desde el enfrentamiento, aunque tampoco falten episodios de conflicto. En los últimos tiempos, desde finales del pasado siglo, los Tribunales implicados en el referido “circuito” han optado decididamente por la convergencia frente a la fricción.

Así lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha sido un activo constructor de esta idea de pluralismo desde el diálogo entre jurisdicciones en la interpretación y aplicación del Convenio de Roma. Curiosamente, esta actitud se ha hecho compatible en la jurisprudencia del Tribunal con la defensa sin matices de su condición de garante de los compromisos aceptados por los Estados al firmar el Convenio, frente a los que no puede prevalecer ninguna alegación con base en el propio Derecho nacional o de una organización internacional (o supranacional)<sup>6</sup>. El Convenio ha sido caracterizado como “instrumento constitucional del orden público europeo” (STEDH *Loizidou*, Objeciones Preliminares, 25 de marzo de 1995) y se ha rechazado toda pretensión de incumplimiento fundada en razones constitucionales internas (STEDH *Partido Comunista Unificado de Turquía*, 30 de enero de 1998), siendo así que el Tribunal de Estrasburgo se ha convertido en no pocas ocasiones en juez, casi siempre indirecto, de la convencionalidad de las Constituciones estatales (STEDH *Rekvenyi*, 20 de mayo de 1999; *Vittorio Emmanuelle di Savoia*, Decisión sobre la admisión, 13 de septiembre de 2001; STEDH *Wille*, 28 de octubre de 1999). En el mismo sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que el Convenio no excluye la transferencia de competencias a organizaciones internacionales a condición de que los derechos convencionales estén protegidos, por lo que la responsabilidad de los Estados se mantiene también tras dicha transferencia (STEDH *Matthews*, 18 de febrero de 1999). En los términos empleados por el propio Tribunal en un polémico *leading case*, la actividad realizada por los Estados para el cumplimiento de las obligaciones que implica la pertenencia a una de aquellas organizaciones (en el supuesto, la Comunidad Europea) se justifica

---

<sup>6</sup> Sin olvidar que el Convenio se concibe como estándar mínimo a la luz de su art. 53, cuyo texto es el siguiente: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que esta sea parte”.

en el ámbito del Convenio “en la medida en que dicha organización tutele los derechos fundamentales, tanto desde un punto de vista sustantivo como de los mecanismos de protección, de un modo que pueda ser considerado al menos equivalente al ofrecido por el Convenio”. El Tribunal se encargó de aclarar que equivalente significa “comparable”, ya que toda pretensión de identidad iría contra el interés de la cooperación internacional que se persigue, si bien la valoración de la equivalencia no puede considerarse definitiva y dependerá de todo cambio relevante en la protección de los derechos fundamentales (STEDH *Bosphorus Hava Yollari*, 30 de junio de 2005).

Actuando de este modo, es decir, predicando la condición “constitucional” del documento que está en la base de su propia existencia y privilegiando su posición en la relación tanto con los ordenamientos nacionales como con los demás compromisos internacionales adquiridos por los Estados parte, el Tribunal de Estrasburgo se ha comportado de modo muy similar a como lo ha hecho el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>7</sup>. En realidad bien podría decirse que estos dos Tribunales *internacionales* han optado conscientemente por colocarse desde la propia jurisprudencia en una posición de equivalencia a la de los Tribunales Constitucionales o Supremos para participar así, en condición de iguales con estos últimos, en un diálogo *inter pares*. Un diálogo que da forma al ya referido circuito europeo de los derechos fundamentales y en el que cada uno de los tres polos de la relación interacciona con los otros dos, condicionándolos y siendo condicionado por ellos. Las reuniones periódicas entre estos Tribunales, la participación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos, y la movilidad personal de jueces y letrados, que circulan entre estos órganos jurisdiccionales, son otros datos que contribuyen a esta simbiosis entre Tribunales de la que todos parecen sacar provecho.

En mi opinión, la participación del Tribunal de Estrasburgo en el circuito europeo de los derechos fundamentales puede concretarse en algunas ideas a las que me referiré brevemente: las nociones autónomas, el margen de apreciación nacional, el entendimiento del Convenio como un instrumento vivo, el uso del argumento comparativo y el empleo de otros referentes internacionales.

a) *Las nociones autónomas*: el Tribunal se ha esforzado por atribuir un significado propio, europeo, a ciertos conceptos presentes en el Convenio, evitando así

---

<sup>7</sup> Conviene recordar ahora que para el Tribunal de Luxemburgo la única excepción al principio de primacía se produce cuando un Estado adopta una norma nacional para dar cumplimiento a las obligaciones que derivan para él de un Tratado internacional que suscribió con anterioridad a su ingreso en la Comunidad. Véase la sentencia del TJCE en el caso *Levy* (1993).

el empleo de categorías nacionales. De este modo se hace posible la aplicación por igual del Convenio a todos los demandantes, con independencia de su nacionalidad (o del Derecho del Estado demandado), y se fijan conceptos que por su transversalidad pueden resultar más fácilmente aceptables por los órganos nacionales de los Estados signatarios del instrumento convencional. Así ha ocurrido de modo particular respecto de los derechos garantizados en los arts. 6 y 7 CEDH<sup>8</sup>. No puede desconocerse que tales nociones autónomas son el resultado de la puesta en común de diversas percepciones nacionales y, en su caso, de otros órganos internacionales de garantía de los derechos humanos, por lo que la autonomía sólo puede ser relativa; absoluta únicamente respecto de cada ordenamiento nacional individualmente considerado. Las nociones autónomas, de este modo, son una creación jurisprudencial que contribuye notablemente a la conformación de un espacio europeo de los derechos fundamentales: expresarían una suerte de síntesis de categorías nacionales, sin identificarse plenamente con ninguna, y facilitarían la interpretación uniforme del Convenio también por los aplicadores judiciales de los Estados, que en la adecuación a aquellas nociones evitarían posibles condenas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

b) *El margen de apreciación nacional*: en el *case-law* del Tribunal se reconoce a los Estados parte en el Convenio un margen de apreciación para la adopción de las medidas inherentes. Se trata de una doctrina de elaboración jurisprudencial, susceptible de aplicación a todos los derechos excepto a los que resultan de los arts. 2 y 3 CEDH, que ha provocado abundantes críticas doctrinales. En pocas palabras, el margen nacional de apreciación parte de la idea de subsidiariedad sobre la que reposa el Convenio todo: las autoridades nacionales, mejor conocedoras de la propia realidad, se encuentran en la posición óptima para garantizar la aplicación del Convenio y de las limitaciones que este posibilita. Por decirlo en los términos que resultan de *Handyside* (STEDH de 7 de diciembre de 1976): “gracias a sus contactos directos y constantes con las fuerzas vivas de su país, las autoridades estatales se encuentran en principio mejor colocadas que el juez internacional para pronunciarse” sobre el contenido de las exigencias del orden público europeo y sobre la necesidad de una medida inherente. El Tribunal se muestra de este modo receptivo a la diversidad europea, a las plurales tradiciones jurídicas que expresan, hoy quizá más que nunca, los cuarenta y siete Estados que se han adherido al Convenio de Roma de 1950, que no impone una “uniformidad absoluta” (STEDH *Sunday Times*, de 26 de abril de 1979). Las tradiciones culturales, históricas, religiosas, la diversa concepción de ciertas instituciones

---

<sup>8</sup> De ambas disposiciones suelen citarse los siguientes conceptos “autónomos”: detención, derechos y obligaciones de carácter civil, materia penal, testigos, acusación, penas, y bienes.

como la familia, las plurales realidades políticas en los Estados recién salidos de largos períodos totalitarios, son algunos factores que condicionan en el entendimiento del TEDH los contenidos de los derechos y libertades.

Sucede así que medidas restrictivas admisibles en un país, pueden no serlo en otros. Un ejemplo de cuanto acaba de decirse resulta del caso STEDH *Podkolzina*, de 9 de abril de 2002, en el que el Tribunal parece reconocer que la exigencia de *acreditar* un elevado conocimiento de la (única) lengua oficial para poder concurrir como candidato a las elecciones parlamentarias supone una injerencia al derecho a elecciones libres (art. 3, Protocolo 1) admisible en ciertas circunstancias como las que concurren en la realidad de un Estado como Letonia, pero que no lo sería en defecto de esa singular realidad: "A los efectos de la aplicación del artículo 3, toda ley electoral debe apreciarse siempre a la luz de la evolución política del país, de modo que detalles inaceptables en el marco de un sistema determinado pueden justificarse en el de otro". Así las cosas, concluye el Tribunal, la obligación de un elevado conocimiento de la lengua letona resulta justificable a tenor de "consideraciones de orden histórico y político que son propios" a la citada República báltica. La pregunta resulta obligada: ¿puede en estas condiciones identificarse un estándar europeo mínimo para el derecho de sufragio pasivo?

El margen de apreciación nacional, obvio es el recordatorio, no está excluido del control por parte del TEDH: en caso contrario se diluiría, hasta desaparecer, el canon convencional de los derechos fundamentales. Dicho control se concreta en el *test* de proporcionalidad, en cuya realización el Tribunal tiene en cuenta la naturaleza del derecho afectado<sup>9</sup>, la complejidad técnica de las actividades en juego<sup>10</sup> y un elemento fundamental como es la eventual existencia de lo que podríamos denominar *communis opinio* estatal, es decir, un denominador común o entendimiento (más o menos) compartido sobre el aspecto litigioso del derecho.

Los riesgos de una doctrina como la ahora referida están fuera de discusión. En efecto, su compatibilidad con el Convenio concebido, a la luz del art. 53, como un estándar mínimo, resulta en no pocas ocasiones conflictiva; del mismo modo que parece enormemente valorativo (y por lo mismo polémico) un criterio como el de la presencia del mencionado denominador común. Poco puede sorprender, así las cosas, que las críticas al Tribunal de Estrasburgo en esta

---

<sup>9</sup> Así, por ejemplo, el margen de apreciación es "reducido" y, por lo tanto, el control europeo más riguroso, en el ámbito del art. 11 (disolución de partidos políticos), o cuando están en juego aspectos de la intimidad individual (art. 8).

<sup>10</sup> La discrecionalidad estatal para afectar restrictivamente derechos es mayor en actividades como el urbanismo o la competencia desleal.

materia sean abundantes. Se ha dicho, por ejemplo, que la aplicación de la misma ha permitido a algunos Estados escapar a los patrones compartidos en el resto de Europa; que el Tribunal es en ocasiones poco claro o incluso contradictorio en el manejo de su doctrina; que en alguna oportunidad incluso ha dejado pura y simplemente de explicar porqué la medida nacional restrictiva era compatible con el CEDH, limitándose a remitirse al margen de apreciación o, en fin, que ha evolucionado, sin aclararlo suficientemente, en la intensidad de la aplicación de esta doctrina a ciertos derechos convencionales.

La doctrina que ahora se comenta puede compararse con el principio de deferencia al legislador democrático que ordena toda la actividad de control de constitucionalidad de las leyes en los Estados que lo practican. El respeto a la obra del legislador, resultado de su elección democrática, se convierte aquí en consideración hacia el Estado soberano y sus particularidades; si aquél se desvanece más allá de los límites de la interpretación conforme, esta desaparece cuando la injerencia en el derecho fundamental supone que aquél deja de existir.

c) *La interpretación del Convenio* ha de hacerse, dada su condición de “*instrumento vivo*” (STEDH *Airey*, 9 de octubre de 1979), a la luz de las circunstancias del momento, influida por la evolución de las normas y de la sociedad (STEDH *Soering*, 7 de julio de 1989). La interpretación ha de ser dinámica, evolutiva (STEDH *Goodwin*, 11 de julio de 2002), como corresponde particularmente a todo texto jurídico en el que se declaran derechos, y ha de tener en cuenta “las condiciones de vida actuales y las concepciones que prevalecen hoy en día en los estados democráticos” (STEDH *Dangeville S.A.*, 16 de abril de 2002). Se trata, qué duda cabe, de un criterio interpretativo que juega contra la voluntad de los autores del Convenio tal y como resulta de los trabajos preparatorios, de los que ya se ha desvinculado en alguna oportunidad el Tribunal de Estrasburgo (STEDH *Sorensen y Rasmussen*, 11 de enero de 2006). Mediante esta interpretación dinámica el Tribunal garantiza el logro del efecto útil del Convenio, que reclama derechos reales y efectivos, no teóricos e ilusorios, y se muestra atento a las tendencias que en materia de derechos humanos se expresan en el contexto europeo (y mundial), reforzando los argumentos a favor de la aceptación de su propia jurisprudencia.

d) El uso del *argumento comparativo*. Ya se acaba de apuntar, y se dejó escrito también al tratar del margen nacional de apreciación, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene muy presente en su discurso motivador el estado de la cuestión sobre la que ha de resolver en los ordenamientos parte del Consejo de Europa (muy singularmente en ellos) y en otros ordenamientos democráticos. La referencia a esta especie de *communis opinio* (o a su ausencia) en el razonamiento del TEDH se convierte, además, en un elemento fuertemente

legitimador de la decisión por cuanto su contenido se hace depender en alguna medida del criterio mayoritariamente compartido por los Estados parte del Convenio con los que el Tribunal dialoga (en respuesta a las decisiones nacionales) a través de sus sentencias. La proximidad de este criterio interpretativo al que resulta de las “tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”, empleado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas está, a mi juicio, fuera de toda duda; su utilidad, a los mismos efectos, también. En ausencia de dicho denominador común, el margen de apreciación nacional será mayor (STEDH *Fretté*, 26 de febrero de 2002); si, por el contrario, el entendimiento compartido es una realidad, el control europeo será mucho más exigente (STEDH *Marckx*, 13 de junio de 1979).

e) Otros *referentes internacionales*. El Tribunal no tiene ningún empacho a la hora de incorporar a sus sentencias alusiones a otros textos internacionales o a decisiones de los órganos de garantía de estos. La Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos de Nueva York, Convenciones sectoriales elaboradas en el seno de Naciones Unidas o del propio Consejo de Europa, Derecho de la Unión Europea, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, resoluciones del Comité de Derechos Humanos, del Comité Europeo de Derechos Sociales, sentencias del Tribunal de Luxemburgo, etc. Se trata, en todo caso, de documentos (en el sentido más amplio del término) que expresan tendencias internacionales muy mayoritariamente compartidas en el terreno de los derechos humanos y que, de ese modo, contribuyen a avalar las opciones estrasburguesas que, además, se vinculan a textos asumidos por todos o por una buena parte de los Estados signatarios del Convenio. La decisión del Tribunal se presenta así incardinada en el contexto internacional y como una parte del mismo.

El manejo de nociones autónomas, el reconocimiento de un margen de apreciación nacional, la interpretación dinámica del Convenio, la investigación sobre la eventual existencia de una *communis opinio* entre los Estados parte y el uso de otros referentes internacionales son, en mi opinión, los puntos fuertes de la intervención del Tribunal de Estrasburgo en el circuito europeo de los derechos fundamentales. Desde el empleo de estas categorías la jurisprudencia de aquel Tribunal se ha hecho respetada y respetable, haciendo posible su participación en el juego de interacciones y condicionamientos recíprocos con los Tribunales Constitucionales y con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estos son, en otros términos, sus principales argumentos para relacionarse con el resto de protagonistas del diálogo desde una posición de clara apertura, de aceptación de lo ajeno, y de reivindicación de la propia influencia o capacidad para condicionar las decisiones ajenas.

Más allá del efecto de cosa juzgada de los pronunciamientos del Tribunal, que resulta de la interpretación sistemática de los arts. 42 y 44 CEDH, y de su

“fuerza obligatoria” ex art. 46 CEDH, que se proyectan únicamente para las partes en el litigio, la influencia a la que me acabo de referir traería causa del conocido como efecto de “cosa interpretada”, que consistiría en la vinculación de todos los Estados parte del Convenio a la jurisprudencia elaborada por el Tribunal al interpretar sus disposiciones. La razón para este efecto, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos nunca ha explicitado formalmente, se encontraría en el art. 32 CEDH, que define la competencia del Tribunal afirmando que “*se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus Protocolos*”. Ya se ha recordado más arriba que el Tribunal ha notado que sus sentencias no sirven únicamente para decidir las demandas que ante él se presentan, sino en sentido más amplio para “clarificar, salvaguardar y desarrollar las reglas creadas por el Convenio” (*Irlanda c. Reino Unido*, 18 de enero de 1978).

Por esta vía interpretativa, de auténtico rellenado o concretización del Convenio, su texto se ha adaptado a la evolución de la realidad europea en los más de cincuenta años transcurridos desde su firma. Ya sabemos que el Tribunal recuerda siempre que tiene ocasión que “el principio según el cual el Convenio es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales, está sólidamente anclado en la jurisprudencia del Tribunal” (STEDH *Mamatkulov y Abdurasulovic*, 6 de febrero de 2003). Se explica así que pueda desvincularse de su propia jurisprudencia: “Aunque el Tribunal no está formalmente obligado a seguir sus sentencias anteriores, es preferible, en interés de la seguridad jurídica y de la previsibilidad, que no se aparte, sin un motivo válido, de sus propios precedentes [...]. Sin embargo, es de crucial importancia que el Convenio se interprete y aplique de forma que sus garantías sean concretas y efectivas y no teóricas e ilusorias. Si el Tribunal no mantuviera un enfoque dinámico y evolutivo, dicha actitud podría obstaculizar cualquier reforma o mejora” (*idem*). Comportándose de este modo -ya se ha dicho anteriormente- el Tribunal de Estrasburgo parece aproximarse mucho más a un Tribunal Constitucional de cuanto pueda estarlo a otro de carácter internacional. La singularidad del Convenio, en cuanto instrumento de garantía colectiva de los derechos y libertades “destinado a proteger y promover los ideales y valores de una sociedad democrática” (STEDH *Soering*, 7 de julio de 1989), facilita el paralelismo apuntado.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, su interpretación de los derechos presentes en el Convenio, se proyecta sobre los Estados, sobre sus órganos jurisdiccionales, en la medida en que estos asumen, sin aludir en ningún momento al efecto de cosa interpretada, los contenidos y los límites que para aquellos derechos resultan del *case-law* del Tribunal de Estrasburgo. Y este fenómeno se produce en la mayoría de los Estados parte en ausencia de todo mandato constitucional en ese sentido (un mandato

presente en muy pocos de ellos: España, Portugal y Rumania, con fórmulas diversas), y se produce, también, con independencia de cuál sea la posición que en el sistema interno de las fuentes del Derecho ocupa el Convenio de Roma de 1950. Así las cosas, la impregnación de los ordenamientos nacionales por la jurisprudencia estrasburguesa más parece obedecer a una opción compartida (aunque no formalizada) de política judicial y, más general, también de política legislativa, que considera a aquella jurisprudencia como el referente común en materia de derechos fundamentales en el espacio europeo.

Una buena expresión de la referida influencia, ahora al más alto nivel, resulta de la encuesta llevada a cabo con motivo de la XII Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos, celebrada en Bruselas los días 14-16 de mayo de 2002<sup>11</sup>, en la que una amplia mayoría de aquellos Tribunales reconoce “la influencia preponderante de la jurisprudencia” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando se trata de determinar el contenido de los derechos fundamentales garantizados por el Derecho nacional y las posibilidades de limitación de los mismos. Más aún, en la práctica el Tribunal Europeo se ha convertido en una suerte de juez de la convencionalidad de la actuación de los propios Tribunales Constitucionales (o Supremos) por cuanto las condenas a los Estados significan una cierta desautorización a dichos Tribunales, que fueron las últimas sedes nacionales en conocer y no remediar -cuando no en protagonizar directamente, por ejemplo en materia de dilaciones indebidas-, la vulneración alegada del derecho fundamental.

La proyección de los efectos interpretativos hasta aquí apuntada se reproduce en el ámbito del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, última autoridad judicial en la interpretación del Derecho Comunitario y de la Unión Europea. Ya se sabe que la histórica ausencia de un catálogo comunitario de derechos fundamentales (que sólo se remediará con la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea el día en que lo haga el Tratado de Lisboa) ha sido parcialmente reparada, a mi juicio de modo magistral, por el pretor luxemburgués, que ha procedido a una incorporación paulatina y continuada de aquellos derechos concebidos como “principios generales del Derecho Comunitario”. Para la identificación de tales “principios” el Tribunal de Justicia se ha servido de una doble fuente de elaboración propia y ajena a todo control: las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros (primera referencia en el caso *Internationale Handelsgesellschaft*, de 17 de diciembre de 1970) y los tratados internacionales en materia de derechos humanos (aludidos inicialmente en la sentencia *Nold*, de 14 de mayo de 1974), entre los que posee una particular relevancia el Convenio Europeo

<sup>11</sup> Conferencia de *Tribunales Constitucionales* a la que ya se sabe que también asisten el Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

(citado expresamente desde el caso *Rutili*, de 28 de octubre de 1975). Esta doble fuente se explicitaría a nivel normativo en 1992, en el art. F.2 del Tratado de la Unión Europea, hoy art. 6.2 del mismo Tratado.

Interesa, además, recordar en este momento que el Tribunal de Luxemburgo ha evolucionado en su seguimiento de la doctrina estrasburguesa al pasar de la pura referencia al Convenio a la cita expresa de la disposición que en este proclama el derecho litigioso, para concluir, desde la segunda mitad de los años noventa del pasado siglo, con la mención de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en su caso, la descripción de los contenidos de esta por referencia al derecho o libertad discutido. Este estado de cosas, en el que parece asumirse que el más cualificado intérprete de los derechos fundamentales es el Tribunal de Estrasburgo, que proyecta su doctrina en sede nacional y también en la Unión Europea, parece consagrarse en gran medida en el Preámbulo de la Carta y en sus arts. 52 y 53.

Esta tendencial sintonía entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia y los Tribunales Constitucionales nacionales, a partir de los criterios interpretativos definidos por el primero de ellos desde la influencia que sobre el mismo ejercen los otros dos, no está exenta de episodios de conflicto o enfrentamiento, que por definición podrán existir siempre que los tres polos de la relación actúen sobre idéntico ámbito material. En todo caso, la probabilidad de tales divergencias parece disminuir con el paso del tiempo y, a la postre, el hecho de que tales conflictos puedan producirse no supone sino un fuerte incentivo para el diálogo permanente mediante sus sentencias entre aquellos Tribunales. Quizá la mejor fórmula para definir esta situación pueda concretarse en la expresión "*separated Courts, sharing doctrines*"<sup>12</sup>, en unos momentos en los que en términos formales no parece haber una instancia última, suprema en el sentido fuerte de la expresión, cuya autoridad resulte (jurídicamente) indubitada e indiscutida en el terreno de los derechos fundamentales en Europa. Aunque bien podría concluirse que la ausencia de *soberano* en esta materia no tiene porque resultar perjudicial para los ciudadanos europeos; o, más aún, quizá deba afirmarse que esa falta de supremo intérprete resulta beneficiosa para los titulares de los derechos... siquiera sea porque los conceptos de soberano y de derechos fundamentales son en sí mismos contradictorios.

---

<sup>12</sup> Se trata, con todos los matices necesarios, de una traslación de "*separated institutions, sharing powers*", términos con los que en ocasiones se ha definido el sistema político estadounidense.