

EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Comentario al libro de Marc-André Eissen (*)

LORENZO MARTIN-RETORTILLO BAQUER

1. Escribiendo en el verano de 1986 es grato recordar que este mismo mes de julio se han cumplido los veinticinco años desde que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó la primera sentencia, en cuanto al fondo, en el caso *Lawless contra Irlanda*, de 1 de julio de 1961 (en el mismo asunto hubo dos sentencias anteriores, pero sobre aspectos procedimentales). Y que en el año próximo se cumplirán diez desde que España firmó el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el 24 de noviembre de 1977, recuérdese, muy poco después de las primeras elecciones democráticas, con escasa andadura todavía el primer gobierno de responsabilidad parlamentaria del señor SUÁREZ. Menos de dos años después —se habían producido, entre tanto, otras elecciones, tras la promulgación de la Constitución, que confirmarían al señor SUÁREZ como presidente del Gobierno— se ratificaba —por Instrumento de 26 de septiembre de 1979— y se publicaba en la *Gaceta* —10 de octubre de 1979—, pasando así, tras la publicación, además de a entrar en vigor —lo que, según los compromisos internacionales se había producido el día 4 de octubre de 1979, fecha del depósito del Instrumento de ratificación, tal y como dispone el artículo 66.3 del Convenio—, a formar parte del ordenamiento interno —artículos 96.1 de la Constitución y 1.5 del Código Civil—. Pero no sólo eso, que era ya mucho e importante. En el propio Instrumento de ratificación, España anunciaba «la intención de formular la declaración prevista en el artículo 25 de dicho Convenio y relativa a la competencia de

(*) MARC-ANDRÉ EISSEN, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, traducción de JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA, colección Cuadernos, Editorial Civitas, Madrid, 1985, 175 pp.

la Comisión Europea de Derechos Humanos para conocer de demandas individuales tan pronto como lo permita el desarrollo legislativo consiguiente a la promulgación de la Constitución española». Parece que se quería esperar a que estuviera en funcionamiento el Tribunal Constitucional, como fórmula normal, a través del recurso de amparo, de *agotar todos los recursos internos*, en el sentido del artículo 26 del Convenio. Lleva fecha de 3 de octubre de 1979 la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que abre el período de instauración del alto órgano, y a finales de enero de 1981 comienzan a aparecer sus primeras sentencias (la primera de todas, de amparo, es del 26 de enero; la primera de inconstitucionalidad —sobre la Ley de Régimen Local— es del 2 de febrero; la primera cuestión de inconstitucionalidad —también sobre la Ley de Régimen Local— se falla el 29 de abril, también de 1981). Franqueada esta etapa, el propio año de 1981, el 11 de junio —para que entre en vigor el 1 de julio—, España, a través de su ministro de Asuntos Exteriores, señor PÉREZ LLORCA —para entonces ya era presidente del Gobierno don LEOPOLDO CALVO SOTELO—, declara, de conformidad con el artículo 25 del Convenio, reconocer lo que se ha dado en llamar el derecho a la reclamación individual. Desde entonces la Declaración ha sido objeto de las oportunas prórrogas: la última la firmaba, como ministro de Asuntos Exteriores, el señor FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ —siendo presidente del Gobierno don FELIPE GONZÁLEZ— el 18 de octubre de 1985. En el terreno de las pequeñas comparaciones entre pueblos vecinos —tan unidos pero con todos los piques y recelos tradicionales— juzgo que es un dato muy positivo a favor de la transición democrática española el que en esto se hubiera adelantado a Francia, abanderada siempre, y modelo para nosotros, en materia de derechos humanos y libertades públicas —del mismo modo que también resulta grato constatar que España se adelantó en la abolición de la pena de muerte.

2. Yendo más allá del terreno de las meras declaraciones formales —cuyo alcance y cuyo significado sería necio poner en duda—, tengo la impresión de que el sistema del Convenio, a través sobre todo de sus garantías más cualificados, la Comisión y el Tribunal de Estrasburgo, ocupa un lugar significativo en la vida jurídica española, y eso aun contando con que —según creo— todavía no se ha fallado ningún asunto en que resultara cuestionada la actuación de algún órgano del Estado español (1). Las senten-

(1) En los Anexos a la «Nota introductoria», de D. LÓPEZ GARRIDO, dentro del volumen editado por las Cortes Generales, *Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia: 1959-1983*, p. XXVII, se alude a cómo España figura

cias de Estrasburgo son objeto de enorme atención por parte del Tribunal Constitucional, en cuyas decisiones son citadas con frecuencia, así como por parte de los tribunales ordinarios. Cada vez con mayor frecuencia, los jueces españoles reflejan en sus fallos la doctrina de las sentencias de Estrasburgo. En este sentido creo, incluso, que el caso español es paradigmático, a la hora de valorar la eficacia del sistema del Convenio, aunque sobre ello volveré más adelante. Es muy de agradecer, así, la labor de acercamiento que han realizado obras doctrinales como el volumen *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, dirigido por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, con la participación de E. LINDE, L. ORTEGA y M. SÁNCHEZ MORÓN —primera edición de 1979 y segunda de 1983—, con explicación minuciosa de las peculiaridades, con advertencias —y puestas en evidencia— para con la legislación española, y con un amplio resumen de cada uno de los fallos. Querría destacar también el acierto del *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, editado por las Cortes Generales, que va ofreciendo, en versión española íntegra, las distintas sentencias del Tribunal, con mención especial para el volumen en que, al conmemorar los primeros veinticinco años del Tribunal, con una amplia introducción de D. LÓPEZ GARRIDO, reunió íntegras, en versión española, todas las sentencias que se habían pronunciado sobre aspectos de fondo —excluyendo así las referentes a la «satisfacción equitativa» del artículo 50 o las que abordaban aspectos estrictamente procesales—, volumen que pasa a constituir así un instrumento de trabajo de precioso valor. Dentro de este panorama, el libro de MARC-ANDRÉ EISSEN, a través de la pulcra traducción de JAVIER GARCÍA DE ENTERRÍA, se convierte también en elemento valiosísimo para el mejor conocimiento del Convenio Europeo y su conjunto de garantías. Es, diré de entrada, un excelente libro síntesis, como tan bien saben hacerlo los franceses —y me viene a la memoria algo que he recordado hace poco a propósito del *Derecho Administrativo* de PROSPER WEIL—, de esos que sin hurtar el conocimiento más preciso de las cuestiones, arrancando de la problemática inherente, son capaces de ofrecer una visión panorámica y de conjunto, de esas que simplifican —y facilitan— enormemente el conocimiento, y que sólo pueden elaborarse desde unos saberes profundos y con cuidados exquisitos en la preparación de sus páginas. Debe saberse que el señor EISSEN es el *greffier*, el secretario, del Tribu-

como Estado demandado en cuatro ocasiones en 1981, en doce en 1982 y en diez en 1983. Esto se refiere a la vía del artículo 25 del Convenio, que conduce primero a la Comisión. Ya se sabe que la proporción de asuntos que acaban llegando al Tribunal es muy pequeña.

nal de Estrasburgo, y en tal concepto tiene un conocimiento cabal del Tribunal, de su funcionamiento y de su experiencia. Téngase presente que a las importantes funciones que encomienda al secretario el artículo 14 —así como otros preceptos— del Reglamento del Tribunal, se añade el encargo del artículo 19.2 de que esté presente en las deliberaciones del Tribunal —que son secretas—. Es así como, a la vista de ellas, prepara un anteproyecto de sentencia (p. 63), cuya versión final es, por supuesto, responsabilidad de los jueces. Si a estas fuentes de información se une la finura intelectual de que hace gala el señor EISSEN, se comprenderá el acierto de un libro como éste, que tan grato resulta de recomendar. Los estudiantes, los interesados por el tema, pueden lograr así, con él, un conocimiento certero del alcance y significado del Tribunal; pero también los jueces y abogados, los prácticos del Derecho. En efecto, todo lo que sea de interés quedará abordado por el libro: se comienza estudiando el «órgano», desentrañando el *status* de los jueces, así como la independencia individual de cada uno de ellos o colegial del Tribunal. Se trata con detalle, en segundo lugar, «el procedimiento». Es de advertir, y aquí resulta especialmente valiosa la obra, la atención que se dedica al nuevo Reglamento del Tribunal —de 24 de noviembre de 1982 y que entró en vigor el 1 de enero de 1983—, con innovaciones destacadas, como el mayor protagonismo en las actuaciones ante el Tribunal de la persona afectada, que pasa así a ser considerada como «demandante» (artículo 1.k y concordantes), asumiendo significativos poderes (aunque no la iniciativa a la hora de acceder al Tribunal, que pasa necesariamente —en uno de los puntos polémicos sobre el que luego insistiré— por el filtro de la Comisión). En una tercera parte se estudian las «funciones y poderes» del Tribunal y se bosqueja un balance —muy atinado— sobre su obra y su efectivo alcance. La obra se cierra con diversos anexos que facilitan la comprensión y ofrecen apoyo vivo para bien conocer la historia del Tribunal: lista de los jueces (2), lista de las sentencias emitidas —96 hasta el 1 de marzo de 1985— (3), comparación entre las conclusiones de la Co-

(2) Aunque figura el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, acaba de ser sustituido, tras haber cumplido brillantemente su período de nombramiento, por el profesor CARRILLO SALCEDO, de la Universidad de Sevilla. Es un honor como pocos el haber sido el primer juez español y será siempre muy grato ver unido su nombre a fallos tan decisivos como las sentencias *Marchx*, *Sunday Times*, *Dudgeon*, *Young*, *James* y *Webster*, *Malone*, *Sporrong* y *Lönnroth* y tantos otros.

(3) Por cierto que la última de las sentencias enumeradas me da la impresión que es la primera que afecta a un ciudadano español. Se trata de la sentencia número 96,

misión y las del Tribunal, nociones del Convenio que van imponiéndose con autonomía y varios otros. Se cierra con la transcripción del Reglamento nuevo, poco conocido hasta ahora y que de este modo puede ser manejado con fluidez.

3. Se interroga el autor con interés y desde la panorámica de los años transcurridos acerca de la *eficacia* de las garantías, siendo consciente de lo difícil que resulta cuantificar cualquier apreciación. Incluye reflexiones muy serenas —pp. 96-97— acerca de cómo «el Tribunal ya es eficaz aun 'en silencio' por su sola existencia». A este respecto, y en la medida de mis conocimientos, querría referirme a la experiencia de España, que es una de las

de 12 de febrero de 1985, sobre el *caso Rubinat*, aunque como Estado demandado figuraba Italia. Al respecto, me parece de interés destacar que la última entrega del *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* —núm. 59, marzo 1986— reproduce la sentencia en versión íntegra. En realidad, el *caso Rubinat* aparece muy unido al contemplado en otra sentencia de la misma fecha, el *caso Colozza*. Ambos fueron objeto de pronunciamiento diferente y, por tanto, sentencia distinta, que es lo habitual en el Tribunal, si bien hay una gran similitud de fondo. El Informe de la Comisión era, en cambio, conjunto; entendería que en ambos supuestos se había producido una violación del artículo 6.1 del Convenio.

Se trataba del problema de la condena en rebeldía, con las limitaciones que la solución italiana proyecta para con el condenado. Aflora así la cuestión de la compatibilidad con las previsiones del Convenio. Pero así como en el *caso Colozza*, además de aceptarse que hubo violación, se condena a indemnizar a la viuda del requirente —pues éste había fallecido, entretanto, en la cárcel— con una cantidad de seis millones de liras, en el *caso Rubinat* el Tribunal va a decantarse por otra solución. Se destaca cómo el secretario intentó ponerse en contacto con el afectado, sin lograrlo, al ser desconocido su paradero. El asunto —tal vez se recuerde— trascendió a la prensa. Por mediación del Defensor del Pueblo español el presidente de la República italiana ejerció el derecho de gracia y el condenado fue indultado cuando aún le quedaba por cumplir buena parte de su condena. Ya no estaba, pues, en prisión cuando el Tribunal va a conocer de la causa —el asunto había llegado al Tribunal por iniciativa de la Comisión, sin que el secretario del Tribunal, como dije, lograra conectar con el afectado al objeto de poder ejercer sus opciones como demandante—. Por eso el Tribunal, tras advertir que en la sentencia *Colozza*, del mismo día, ya ha hecho las oportunas declaraciones sobre la incorrección del Derecho italiano, va a aceptar la sugerencia del Gobierno y «decide excluir el asunto del turno de causas y pleitos» archivando las actuaciones —sin perjuicio de reinscribirlo si se produjesen nuevas circunstancias—. Se da acogida, en definitiva, y es la tercera vez que sucede hasta la fecha (véase EISSEN, p. 64), a la posibilidad prevista en el artículo 48 del Reglamento, para cuando haya habido «arreglo amistoso, transacción u otro hecho que por su naturaleza constituya una solución del litigio». De modo que, en definitiva, no va a haber pronunciamiento.

experiencias más recientes en la historia del Convenio, pero que pronto ha de alcanzar los diez años, como antes indiqué. Pues bien, no ha sido difícil constatar, de una parte, lo que supuso, en esos pasos certeros y tan valiosos de la transición política, la incorporación al Consejo de Europa, pero luego, cada uno de esos avances en relación con el Convenio y sus garantías, a que me refería al comienzo. Pero también, la enorme atención de los responsables a lo largo del proceso de elaboración de las distintas normas, desde la propia Constitución o las normas que le precedieron, a las demás dictadas para su desarrollo. El legislador español se ha cuidado de informarse activamente acerca del grado de compatibilidad y respeto de sus propuestas para con las exigencias del Convenio. Se discutió, incluso, al elaborarse la Constitución, a la hora de consagrar los derechos fundamentales, si no sería suficiente con una remisión genérica al Convenio. Al final, era tal la necesidad de afirmar algo de lo que se había carecido, que se optó por la enumeración minuciosa de los derechos fundamentales. Pero aun así, por mor del artículo 10.2, el Convenio, si no mencionado expresamente como alguna de las enmiendas pretendía, ha quedado de hecho constitucionalizado. Y, por supuesto, los derechos que la Constitución enumera siguen muy de cerca los contenidos del Convenio. Siendo un claro motivo de satisfacción el constatar cómo se encuentran en la Constitución española de 1978 los logros que se están introduciendo en los Protocolos adicionales que complementan el Convenio: abolición de la pena de muerte salvo para los tiempos de guerra (Protocolo adicional núm. 6); no digamos los tres contenidos del Protocolo número 1: propiedad, derecho a la educación y elecciones periódicas; derecho a la libre circulación (Protocolo núm. 4, art. 2); indemnización por error judicial e igualdad de los derechos civiles entre los cónyuges (arts. 3.º y 5.º, respectivamente, del Protocolo adicional núm. 7), etc.

Pero el propio legislador ordinario, insisto, ha sido enormemente celoso para cuidar que sus regulaciones casaran con la letra y el espíritu del Convenio. De modo que yo creo que el ejemplo español es sobresaliente para calibrar esta *eficacia silenciosa* del Convenio y su mundo de garantías. Recalcaré, sin que sea éste el momento de insistir, cómo el Tribunal Constitucional está desarrollando una enérgica tarea de depuración del ordenamiento jurídico español, auspiciando a toda costa el respeto sumo para con el «derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces», que proclama y garantiza el artículo 24 de la Constitución. Esta tarea le apremia al Tribunal Constitucional sobre todo al resolver recursos de amparo, pues un buen número de ellos se refieren a pretensiones del artículo 24 de la Constitución, pero también apa-

rece en los supuestos de inconstitucionalidad (4). Pues bien, ni que decir tiene que al Tribunal Constitucional le sirve de acicate continuo la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, que con tanta intensidad ha tenido que ocuparse de las garantías procesales del artículo 6.º —y de otros— del Convenio. En esta línea, y se puede decir que se cierra así el círculo, hay que encuadrar, sin falta, la reforma de la legislación jurisdiccional, tanto orgánica como propiamente procesal. Destacaré, así, la amplia serie de garantías que ha acogido en su título preliminar la reciente Ley Orgánica del Poder Judicial (6/1985, de 1 de julio). O el proceso abierto, en clara línea garantista, para modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil, la de lo Contencioso-Administrativo, así como la del Procedimiento Laboral.

4. Las últimas páginas de su exposición (105-107) le sirven al señor EISEN para reflexionar acerca del interrogante: «¿Por qué tres órganos y no uno solo?» Y el lector se interroga de consuno: ¿Por qué es lento y espeso el filtro que conduce al Tribunal? ¿Por qué, en última instancia, no depende de los ciudadanos el acudir directamente ante el Tribunal?

Aflora, en efecto, una vieja cuestión periódicamente renovada y hoy de la más viva actualidad.

Diría, al respecto, a modo de mero comentario y sin que sea ésta la sede para pronunciamientos más decantados, que creo que es muy importante no olvidar el carácter tan específico y singular del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hay que tener las ideas muy claras y, de ahí, muy firmes las convicciones. Ninguna duda me cabe de su carácter de Tribunal, por así decir, de solemnidad, que nada tiene que ver, con toda intención, con ideas como la del juez natural, juez ordinario o juez predeterminado por la ley.

(4) Por dar una muestra, recordaré la sentencia 76/1982, de 14 de diciembre, con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad, que entendería incorrecta una disposición del artículo 14 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre —posterior a la Constitución, adviértase—, de reforma del Código de Justicia Militar, en cuanto limitaba a algunos condenados —de acuerdo con la amplitud de las penas— la posibilidad de acudir al recurso de casación. De esta sentencia me he ocupado en mi libro *El 23-F. Sus secuelas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, pp. 97 y ss. El Tribunal Constitucional maneja, en su argumentación, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si bien trata de alejarse de él entendiendo que el artículo 24 de la Constitución proporciona suficiente apoyo para su razonamiento.

Aludía antes a los Protocolos adicionales al Convenio. No estará de más recordar ahora cómo el Protocolo número 7 prevé en su artículo 2.º, para las condenas penales, la posibilidad de acceso a un tribunal superior.

Nada más alejado de ello. Y con toda intención, insisto. Me parece un simplismo querer predicar de aquél notas que sí son propias de estos últimos: inmediatividad, rapidez, fácil acceso. El Tribunal de Estrasburgo no es un tribunal ordinario. Es un tribunal sólo para supuestos solemnes, en el sentido de decantados y escogidos. Me parece decisiva la tarea de acercar la justicia a los justiciables. Pero eso reza, sobre todo, con los tribunales «ordinarios» y, desde luego, con los tribunales nacionales. Y a esa tarea puede contribuir enormemente, y de hecho está contribuyendo con gran fuerza, un tribunal de solemnidad como el de Estrasburgo. Pero por la vía indirecta, sobre todo. Sólo en muy contados supuestos, de manera directa. No creo que sea un lujo para Europa mantener un tribunal de solemnidad. No sólo con un enorme prestigio, sino sobre todo que no esté desbordado de asuntos, condición *sine qua non* para que pueda seguir funcionando con la altura que hasta ahora le caracteriza (5). Hoy conocemos una tendencia exacerbada a la multiplicación del papeleo: bueno será habilitar, sí, por principio, una segunda instancia, pero si se cuenta con los Tribunales de Casación, con los Tribunales Constitucionales y si se abren las puertas del Tribunal de Estrasburgo, estaríamos en vías de normalizar, como regla, una tercera, una cuarta y una quinta (si no sexta) opción jurisdiccional, que no creo, en verdad, que sea lo más adecuado para el recto hallazgo de la justicia. Cuando se razona acerca de la oportunidad de franquear el acceso individual al Tribunal de Estrasburgo, creo que habría que tener en cuenta una serie de circunstancias recientes, insospechadas casi en la época en que se preparó y nació el Convenio, como, por ejemplo, la que representa la amplitud que la jurisdicción constitucional está adquiriendo en tantos países europeos, abriendo claras fuentes de garantía (6). Comprendo que es una tarea lenta y compleja,

(5) Debo decir que estoy impresionado por las pésimas condiciones en que tienen que desenvolverse las Salas de lo Contencioso-Administrativo, nada menos que del Tribunal Supremo: cúmulo impresionante de asuntos con una exigüidad de medios, personales y materiales, que sobrecoge. Del mismo modo me parece enormemente preocupante —y lo he señalado en cuantas ocasiones he podido— el aluvión de papeles con que tiene que enfrentarse el Tribunal Constitucional. No creo que la huida hacia arriba sea la mejor manera de garantizar la justicia.

(6) Pero, por supuesto, la sensibilidad para con la defensa de los derechos humanos se manifiesta hoy de muchas otras maneras. Valga como muestra el fenómeno de generalización, aquí y allá, de la figura del comisionado parlamentario, siguiendo las huellas del *ombudsman* nórdico. No será preciso recalcar que la institución ha sido asumida por el artículo 54 de la Constitución española de 1978 y que diversos Estatutos de Autonomía la han acogido también, adaptándola e introduciéndola, para su propio ámbito.

pero como regla me parece lo más adecuado forzar a que la defensa de los derechos humanos sea asumida por los tribunales nacionales (excluyendo trabas, facilitando los pronunciamientos sobre el fondo, combatiendo las discriminaciones por razón de las condiciones económicas y a través de tantos otros remedios). Con escape siempre, sin duda, para los supuestos de entidad, para los casos más recalcitrantes. Ahí es donde debe jugar su papel el Tribunal, pero sólo ahí. No tengo empacho en reconocer, por eso, que me parece positivo modular y cribar los asuntos que le lleguen al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y en este sentido no juzgo desaconsejable el papel actual de la Comisión —la postura del Comité de Ministros es ya otra cosa—. Será grande el alcance de la incidencia individual de cada sentencia. Pero creo que la *eficacia silenciosa* —y repito que tengo muy presente la experiencia española— pesa enormemente más.

RESEÑA BIBLIOGRAFICA*

* Han participado en la elaboración de esta Sección:

Guiomar Arias Berrioategortúa.

Ricardo Banzo Alcubierre.

José I. Sánchez Amor.

Julián Sánchez García.

Habiendo sido coordinada por *Germán Gómez Orjanel* (director del Departamento de Documentación del Centro de Estudios Constitucionales).

