

Año 2021

Nº 22

CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

Anuario



**C**<sup>y</sup>**P**arlamento  
Constitución

LUIS LÓPEZ GUERRA: EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS  
SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE ESTRASBURGO,  
TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2021, 391 PÁGS.

LUIS LÓPEZ GUERRA: THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS  
ACCORDING TO THE CASE-LAW OF THE STRASBOURG COURT,  
TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2021.

**María Ballester Cardell**  
*Universidad de las Islas Baleares*

Recibido: 20-02-2021

Aceptado: 10-04-2021

Cuando el mundo entero se enfrenta a una gravísima crisis sanitaria, que no tiene precedentes en la historia reciente, se mantiene como pilar fundamental del Estado de Derecho la defensa y garantía de libertades constitucionales. Cuando afloran entre la población mundial los miedos e incertidumbres frente a la peligrosa propagación del virus extremadamente letal, es bueno recordar que la protección de las personas pasa también por la tutela de los derechos fundamentales. Porque la historia nos enseña que el desafío de sobreponerse a las infaustas consecuencias de una crisis puede ser, también, una buena oportunidad para avanzar como sociedad en la realización plena de los derechos humanos.

Baste recordar que en el período de entreguerras, el debate constituyente y la formulación de la Constitución de Weimar liga el mantenimiento de la democracia a la vigencia de los derechos fundamentales. Y que el sistema austríaco de justicia constitucional tempranamente se convierte también en un instrumento de garantías de las libertades públicas. Tras la *Gran Guerra*, la búsqueda de fórmulas que permitan superar las violaciones masivas de los derechos humanos y los riesgos de un nuevo enfrentamiento armado pone los cimientos de la resolución pacífica de conflictos a través del derecho internacional. Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, los estados retoman la labor de ordenar un marco jurídico internacional con el fin de preservar la paz y facilitar la integración de los países de Europa. En este contexto, y en paralelo con diversas iniciativas impulsadas en el continente europeo, se crea el Consejo de Europa (1949) que, a su vez, elabora un instrumento internacional —el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950)— que recoge los derechos fundamentales y articula un procedimiento para la defensa de los mismos, a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1959).

La integración en el ordenamiento constitucional español del derecho internacional de los derechos humanos resultó compleja. A las dificultades de fijar el catálogo interno contenido en la propia Constitución —debido a la confrontación ideológica entre las diferentes fuerzas parlamentarias—, se une la inexistencia de una fórmula unívoca para abrirse a los compromisos internacionales. En este punto, como en otros importantes temas, el texto constitucional se muestra como una norma inacabada. Finalmente, la conexión entre el sistema constitucional de derechos y libertades y los instrumentos internacionales de protección se produce, tras un amplio debate, mediante la inclusión de una cláusula interpretativa, en el artículo 10.2 de la Constitución. Además, se incluyen unas previsiones, básicas y generales, dedicadas al régimen de los tratados y acuerdos internacionales (artículos 93 a 96 CE), que habían de permitir la integración del derecho internacional de derechos humanos en el ordenamiento español.

Tras más de cuarenta años de experiencia democrática, en un momento que afloran las dudas sobre los límites en la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales para hacer frente a la crisis sanitaria, aquí y ahora adquiere una relevancia fundamental el aporte de conocimiento y reflexión sobre el instrumento de garantía establecido en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Más aún, teniendo en cuenta las obligaciones de los estados integrantes, dirigidas a garantizar derechos inderogables como el derecho a la vida y a la integridad física de las personas, también en épocas de crisis.

En este contexto de incerteza que vive España y el mundo entero, y cuando se ponen a prueba las estructuras jurídicas y la capacidad de respuesta del marco normativo, aparece el libro *El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo* de Luis López Guerra. Intelectual de primer orden, constitucionalista de altísimo prestigio y miembro de una generación de juristas que ha visto nacer la Norma Fundamental y ha contribuido, decididamente, a la construcción del modelo político que aquel texto dibuja, al menos en sus grandes trazos.

El nuevo trabajo de Luis López Guerra supone un estudio de los derechos sustantivos del Convenio desde la perspectiva de un experto conocedor del mismo, gracias a su experiencia como juez del TEDH durante diez años. Esta perspectiva se refleja en varias partes del libro. Para empezar, el título de la obra pone de relieve cómo la jurisprudencia del Tribunal permite comprender, en toda su extensión, el sistema de protección que ofrece el Convenio. Además, un adecuado conocimiento de los derechos del Convenio cobra su máximo significado desde el enfoque que realiza el autor: la perspectiva de su interpretación auténtica por parte del Tribunal. Ello permite entender el alcance y los límites de los derechos humanos, no sólo en relación al caso en cuestión que resuelve el órgano jurisdiccional; sino que, a partir del valor *erga omnes* de las Sentencias, se hacen reconocibles unas directrices generales para los órganos jurisdiccionales y las autoridades administrativas de los diferentes países que han suscrito el Convenio.

Igualmente resulta destacable, también desde la experiencia práctica del autor, el planteamiento que se hace en la monografía de cómo la jurisprudencia del Tribunal ha evolucionado en los últimos años, respecto a temas o problemas que eran difíciles de prever en el momento que se aprueba el Convenio o, incluso, en los últimos decenios. En concreto, López Guerra realiza una cuidadosa selección de sentencias del TEDH en las que se puede percibir esa modulación —o, directamente, la revisión— de la jurisprudencia en relación a la objeción de conciencia o al alcance del principio de irretroactividad de las normas penales, por poner

solo algunos ejemplos. Todo ello permite conocer como se ha producido la adaptación de la respuesta judicial del Tribunal a las variaciones en el estándar común europeo. Esta perspectiva evolutiva de la jurisprudencia, que es destacada por el autor, realza el carácter del Convenio como «instrumento vivo».

La obra se estructura en diecinueve capítulos, precedidos de una «Nota introductoria». En ella se explica, por una parte, la relevancia que tiene el Convenio Europeo de los Derechos Humanos en los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros. Por otra parte, y en relación a cada derecho concreto, se avanza que la obra contiene referencias a las sentencias clásicas que marcan «las líneas interpretativas fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal», las cuales se completan con «sentencias y decisiones más recientes», con especial mención a la «evolución de esa jurisprudencia». Se apunta, además, que la obra se presenta como una «guía para adentrarse en su jurisprudencia del Tribunal y para facilitar la consulta directa de este». Sin embargo, pese a la modestia del autor, es preciso subrayar que este libro va mucho más allá. En sus casi cuatrocientas páginas, el autor nos ofrece un rico y selecto compendio de la jurisprudencia del TEDH, imprescindible para conocer y comprender mejor el sistema de tutela de los derechos humanos en su conjunto.

En esta exposición, el *capítulo primero* está dedicado al *origen y evolución* del sistema del Convenio, con un breve recordatorio de las causas que derivaron en las iniciativas materializadas en el continente europeo para la integración de los derechos humanos. En el *capítulo segundo*, el autor atiende a los aspectos *organizativos y procesales* para una mejor comprensión de la labor que desarrolla el TEDH. Cuestiones que, por otro lado, aparecen ampliamente desarrolladas y completadas en dos monografías también publicadas en 2020 por Tirant lo Blanch (*Construyendo los derechos humanos en Estrasburgo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Consejo de Europa*; y *Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*).

En el *capítulo tercero* se exponen una serie de principios básicos que marcan la trayectoria del Tribunal «en un contexto de continua evolución cuantitativa y cualitativa». De un lado, existe una referencia a la posible exoneración por parte de los estados miembros de las obligaciones de respetar los derechos del Convenio (ex artículo 15). Cuestión que, precisamente, ha generado un interesante debate con ocasión de la crisis sanitaria derivada de la Covid-19, a raíz de la intención de varios países miembros de suspender por tiempo limitado la observancia de ciertos derechos reconocidos en el Convenio. Además, se realiza una oportuna valoración sobre el carácter evolutivo del sistema de protección de los derechos

humanos, frente a las tesis «originalistas». En ese mismo capítulo, se hace una referencia a la apreciación de las obligaciones positivas de los Estados miembros, consistentes en la garantía de los derechos sustantivos que tienen una doble dimensión, formal y material. De manera que, ante una supuesta vulneración de un derecho fundamental —como puede ser el derecho a la vida y a la integridad física y moral—, se deben analizar la constancia material de la lesión del derecho y también los esfuerzos por parte de los poderes públicos de esclarecer o investigar los hechos denunciados. O lo que es lo mismo, el Tribunal debe tutelar los derechos sustantivos también en su dimensión procesal.

En el *capítulo tercero*, además el autor presta atención a la necesidad de fijar unos estándares comunes respecto a «ordenamientos jurídicos muy diferentes, en situaciones socio-políticas muy diversas» y que permitan «adoptar una necesaria flexibilidad en cuanto a las circunstancias propias de cada ordenamiento». Para ello, se explica que el Tribunal recurre al uso de los llamados «conceptos autónomos», según el criterio del órgano jurisdiccional, sin estar condicionado por el significado que puede darse a esas nociones en los ordenamientos nacionales. Por último, en el *capítulo tercero* se trata también la cuestión de la restricción de derechos, partiendo de tres condicionamientos: «la debida previsión legal, el que estas restricciones respondan a objetivos legítimos, listados taxativamente, y que tales limitaciones constituyan medidas necesarias para una sociedad democrática.» En relación a esta cuestión, el autor apunta los problemas que se plantean en los casos en los que se permite la apreciación de límites implícitos al ejercicio de los derechos y que pueden dar lugar a enfoques diferentes del caso. Además, y en relación al principio de proporcionalidad y la debida ponderación entre los intereses en juego, el autor se refiere a los diferentes criterios que utiliza el Tribunal —de tipo procesal, de carácter instrumental, o de ponderación de daños— para determinar cual de ellos debe prevalecer.

A partir de aquí, se inicia la exposición del régimen de los derechos proclamados en el Convenio a la luz de la jurisprudencia del Tribunal. Como ya se ha adelantado, el estudio no se limita a realizar una descripción de los diversos artículos del Convenio referidos a derechos sustantivos, sino que aborda con lucidez y perspicacia los dilemas y problemas que se plantean desde una interpretación evolutiva y la aplicación práctica de tales preceptos. Todo ello, con una especial atención a los casos en los que el Estado español ha sido demandado, que, en verdad, no son muchos. Sin embargo, desde una perspectiva cualitativa, algunos asuntos en los que España ha sido parte sí tienen una especial relevancia en temas tan sensibles como la libertad de expresión por parte de cargos públicos (*Castells c. España*, 1992); la libertad de expresión periodística (*Gutiérrez*

*Suárez c. España*, 2010; *Jiménez Losantos c. España*, 2016); o la falta de garantías suficientes para determinar las condiciones que pueden afectar a la integridad física en casos de detención (*Martínez Sala c. España*, 2004; o *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, 2018). En cualquier caso, el compendio que realiza el autor de las principales sentencias del Tribunal contribuye a un mejor conocimiento de esta institución, que ya se ha consolidado como una garantía fundamental en el mantenimiento del orden público europeo respecto a la defensa de los derechos humanos.

El análisis de cada uno de los derechos resulta completo y detallado, con referencia a las sentencias más conocidas y, también, a las más recientes. Así sucede en el *capítulo cuarto*, dedicado al *derecho a la vida* (artículo 2). En él queda reflejado, por ejemplo, el debate sobre la titularidad del derecho a la vida y la interrupción voluntaria del embarazo (con cita de la Sentencia *Open Door c. Irlanda*, 1992). Al mismo tiempo, se incluyen referencias a asuntos relativamente novedosos, y que están vinculados con la evolución de la biotecnología, como pueden ser los casos *Evans c. Reino Unido* (2007) o *Parrillo c. Italia* (2015), en los que se discute sobre la disponibilidad de embriones no sólo desde la perspectiva del derecho a la vida, sino, también, en relación con el derecho a la privacidad e, incluso, con el derecho a la propiedad. También existe una referencia a resoluciones que abordan el contenido del derecho a la vida frente al estado y sus obligaciones negativas (en el sentido de que los poderes públicos no pueden causar la muerte de una persona, caso *Ocalan c. Turquía*, 2005), como positivas (en las que, además, se deben tomar medidas para prevenir atentados contra la vida, con cita de la Sentencia *Lambert y otros c. Francia*, 2015).

En el *capítulo quinto*, dedicado a *la prohibición de la tortura y de tratos inhumanos y degradantes* (artículo 3), se parte del carácter absoluto del derecho, «que no contiene excepción ni restricción alguna» y, nuevamente, de la consideración del Convenio como «instrumento vivo», incluyendo supuestos que probablemente no estaban en la mente de los autores del Convenio (caso *Tyrer c. Reino Unido*, 1978). Se distingue, además, entre los diversos grados de malos tratos (tortura, tratos inhumanos o tratos degradantes), tal como sucede, por ejemplo, en la Sentencia de *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, 2018. También existen referencias a asuntos en los que el Tribunal se plantea la posible vulneración de ese derecho en relación a colectivos especialmente vulnerables (caso *B.S. c. España*, 2012). En línea de continuidad de los derechos que no pueden ser objeto de suspensión y derogación, por su carácter absoluto, el *capítulo sexto* aborda el análisis jurisprudencial de *la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado* (artículo 4). Se insiste, una vez más, en este apartado, en el carácter del

Convenio como «derecho vivo» que ha permitido al Tribunal analizar, desde esta perspectiva, «tanto la protección de frente al tráfico de derechos humanos como la protección de las condiciones de vida insertas en el ámbito de los derechos socio-laborales.»

El *capítulo séptimo* del libro está dedicado al *derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 5)*, que es abordado por la jurisprudencia del Tribunal a partir de una interpretación restrictiva de los pocos casos en los que, de forma taxativa y cerrada, se permite la privación de libertad (*Winterwerp c. Países Bajos*, 1979). Por su parte, el *capítulo octavo* se centra en el *derecho a un proceso equitativo (artículo 6; artículos 2 y 3 del Protocolo 7)*, que se convierte en la clave de bóveda del sistema jurisdiccional de protección articulado por el Convenio y que «se ha revelado como la principal tarea del Tribunal de Estrasburgo» y la garantía jurisdiccional básica de los demás derechos del Convenio. A continuación, en el *capítulo noveno*, dedicado al derecho a la legalidad penal (artículo 7; artículo 4 del Protocolo 7), se recogen las principales resoluciones sobre un principio básico en el ámbito penal, consistente en que «sólo la ley puede definir un crimen y prescribir la pena» (*Kokkinakis c. Grecia*, 1993). Este mismo principio es el que prohíbe, de forma más específica, la aplicación retroactiva del derecho penal cuando resulta desfavorable para el interesado (*Del Rio Prada c. España*, 2013). Finalmente, y por lo que se refiere a la instrumentalización del derecho a la defensa jurídica, el autor dedica el *capítulo quince* al *derecho a un recurso efectivo (artículo 13)*. De este precepto resulta el principio de subsidiariedad que ofrece el Convenio, y que consiste en un último remedio frente a la protección a los derechos fundamentales que deben dispensar los estados. Pensemos, que bajo la cobertura de este este derecho se ha proporcionado tutela, por ejemplo, a las demandas presentadas frente a expulsiones colectivas (*Hirsi Jamaa c. Italia*, 2012).

El *capítulo décimo* se centra en el *derecho a la vida privada (artículo 8)* que engloba, a su vez, la protección de la vida personal y familiar, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones. El autor destaca algunos aspectos novedosos relativos, por ejemplo, a los problemas que pueden afectar a los derechos reproductivos (*Evans c. Reino Unido*, 2007). También pone el acento en la importante proyección que tiene la vida privada en relación con las demás personas, y que puede afectar a círculos más amplios, como pueden ser las relaciones laborales (*Sidabras c. Lituania*, 2015) o la protección del medio ambiente (*López Ostra c. España*, 1994). Igualmente, resulta destacable, en relación a este derecho, la evolución de la conciencia social en relación a la consecución de una efectiva igualdad de las personas transexuales (*X c. Antigua República Yugoslava de Macedonia*, 2019). Por lo demás, el autor pone el acento en el vínculo entre



la vida privada y la situación de las personas extranjeras o inmigrantes que invocan el derecho de los miembros de la familia a vivir juntos (*Kutzner c. Alemania*, 2002). *El derecho a contraer matrimonio* (artículo 12; artículo 5 del Protocolo 7), tratado en el capítulo catorce del libro, está también íntimamente conectado con la protección de la vida privada personal y familiar. En este punto, el autor destaca la poco extensa, pero innovadora, jurisprudencia que se ha generado entorno a la titularidad del derecho. Es el caso, por ejemplo, del asunto *Christine Goodwin c. Reino Unido* (2002), en relación al derecho al matrimonio de personas transexuales; o, de la Sentencia en *Schalk y Kopf c. Austria* (2010), sobre la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Los ámbitos de protección más importantes para la sociedad democrática son tratados en el capítulo once, dedicado a la *libertad de pensamiento, conciencia y religión* (artículo 9; artículo 2 del Protocolo 1); el doce, sobre la *libertad de expresión* (artículos 10 y 17); el capítulo trece, centrado en los *derechos de reunión y asociación* (artículo 11); y el capítulo dieciocho, dedicado a *derecho a elecciones libres* (artículo 3 del Protocolo 1). En relación al primer grupo de derechos, y entre los muchos y muy diversos asuntos que aparecen referenciados en la obra, podemos destacar, por su gran relevancia entre la opinión pública, el caso *SAS c. Francia* (2014), sobre la prohibición de las autoridades francesas del velo integral en lugares de tránsito público; o la sentencia *Lautsi c. Italia* (2011) sobre la presencia de un crucifijo en las aulas de un instituto público. Por lo que se refiere a la libertad de expresión, de entre el amplísimo acervo jurisprudencial que recoge el autor, se encuentran asuntos tan relevantes como el caso *Delfi c. Estonia* (2015), sobre la protección de todo tipo de expresión, sea oral, escrita o difundida por medios electrónicos; y la Sentencia del caso *Stern Taulats y Roura Capellera c. España* (2018), que salvaguarda las actuaciones de contenido simbólico que pretenden transmitir ideas y opiniones.

El capítulo dieciséis se dedica ampliamente a la *prohibición de discriminación* (artículo 14; artículo 1 del Protocolo 12). De forma más sucinta, el trabajo se completa con una referencia, en el capítulo diecisiete, al *derecho de propiedad* (artículo 1 del Protocolo 1). El capítulo diecinueve cierra el estudio con una selección de las sentencias sobre la *libertad de circulación y residencia* (artículos 2, 3 y 4 del Protocolo 4; artículo 1 del Protocolo 7).

*El Convenio Europeo de Derechos Humanos según la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo* del profesor López Guerra es un valioso trabajo, que nos ayuda a comprender mejor los matices y las precisiones de la institución que se articula en garantía fundamental de las libertades públicas para el mantenimien-

to del orden jurídico europeo. El resultado final enriquece, sin duda, la literatura científica sobre la evolución del sistema internacional de protección de los derechos humanos. La excelencia intelectual y científica de Luis López Guerra y la finura jurídica que ha exhibido, en este trabajo y a lo largo de su prolífica obra, hacen de él un referente entre los iuspublicistas españoles y europeos de su generación. Con su larga y fructífera trayectoria profesional se ha ganado el respeto y el reconocimiento de la academia, más allá incluso del ámbito estrictamente universitario. Catedrático de Derecho Constitucional con tan sólo treinta años, ha ejercido su magisterio en distintas Universidades (Complutense de Madrid, Extremadura, Carlos III de Madrid). Su reconocida competencia como jurista le ha llevado a prestar sus servicios en diferentes cargos e instituciones (vicepresidente del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial, miembro de la Junta Electoral Central, Secretario de Estado de Justicia y magistrado del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos). Brillante pensador y excelente divulgador, su extraordinario trabajo como constitucionalista nos ofrece auténticas obras maestras en el campo de la investigación de la teoría y a la realidad constitucional en España y en el mundo. El grado de excelencia que encontramos en este nuevo trabajo trae causa, principalmente, de la experiencia práctica de López Guerra como juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos durante diez años y de su firme compromiso con un orden social más justo. Con esta nueva contribución, el autor se mantiene como referente destacado para el constitucionalismo (español e internacional), en campo de la defensa de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales.

## **RESUMEN**

El nuevo trabajo de Luis López Guerra supone un estudio de los derechos sustantivos del Convenio desde la perspectiva de un experto conocedor del mismo, gracias a su experiencia como juez del TEDH durante diez años. Esta perspectiva se refleja en varias partes del libro. Para empezar, el título de la obra pone de relieve cómo la jurisprudencia del Tribunal permite comprender, en toda su extensión, el sistema de protección que ofrece el Convenio. Además, un adecuado conocimiento de los derechos del Convenio cobra su máximo significado desde el enfoque que realiza el autor: la perspectiva de su interpretación auténtica por parte del Tribunal. Ello permite entender el alcance y los límites de los derechos humanos, no sólo en relación al caso en cuestión que resuelve el órgano jurisdiccional; sino que, a partir del valor *erga omnes* de las Sentencias, se hacen reconocible unas directrices generales para los órganos jurisdiccionales y las autoridades administrativas de los diferentes países que han suscrito el Convenio.

## **PALABRAS CLAVE**

Derechos Humanos, Convenio Europeo de Derechos Humanos, jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

## **ABSTRACT**

Luis López Guerra's new book involves a study of the substantive rights of the Convention from the perspective of an expert who knows about it, thanks to his experience as of the European Court Judge for ten years. This perspective is reflected in various parts of the book. To begin with, the title of the work highlights how the Court's judgements makes it possible to understand, in its entirety, the system of protection offered by the Convention. In addition, an adequate knowledge of the rights of the Convention takes on its most meaningful from the author's approach: the perspective of its authentic interpretation by the Court. This makes it possible to understand the scope and limits of human rights, not only in relation to the case in question that is decided by the court; Rather, based on the *erga omnes* value of the Judgments, general guidelines are made recognizable for the jurisdictional bodies and administrative authorities of the different countries that have signed the Convention.

## **KEYWORDS**

Human Rights, European Convention on Human Rights, Court's judgments.