



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**Excmo. Sr. D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel**  
Presidente del Tribunal Constitucional español

**JORNADA-SEMINARIO CON MOTIVO DE LA VISITA DEL  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

Madrid, 22 de mayo de 2015

Señor Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sr. Magistrado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Señores Magistrados del Tribunal Constitucional, Señoras y Señores:

Quisiera que mis primeras palabras fuesen de agradecimiento al Presidente Dean Spielmann, en mi nombre y en el de todos los miembros del Tribunal Constitucional español, por haber tenido la gentileza de aceptar la invitación a visitar nuestra sede y asistir a este acto, que se enmarca en el XXXV aniversario de la constitución de nuestro Tribunal. Su presencia es testimonio de su respeto y estima por nuestro Tribunal, como ya se evidenció al invitarme a pronunciar el discurso del solemne acto de apertura del año judicial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el 30 de enero de este año, en Estrasburgo.

De alguna manera, quisiera que mis palabras fuesen una prolongación de las que entonces tuve la oportunidad de pronunciar, por lo que volveré de nuevo sobre la idea de que, en mi opinión, la dimensión multinivel del sistema europeo de protección de derechos humanos es hoy, con seguridad, el principal desafío al que se enfrentan nuestras instituciones. Un reto que está poniendo a prueba la coherencia del sistema de protección y, a la postre, su virtualidad misma en la tutela de los derechos y libertades fundamentales.

Como es bien sabido, España ratificó el Convenio Europeo de Derechos Humanos el 26 de septiembre de 1979, tan sólo meses después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Una Constitu-

ción que había establecido en su artículo 10.2 que “las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades públicas que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. A resultas, por consiguiente, de esta ratificación todo el acervo doctrinal elaborado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se convertía en un canon hermenéutico de primer orden para la lectura de la Constitución.

Este canon, que desde las primeras sentencias calificamos “de decisiva relevancia” (STC 22/1981, FJ 3), se ha mostrado fecundísimo en la labor interpretativa del Tribunal Constitucional español, que durante sus treinta y cinco años de existencia ha recurrido de forma constante a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para dotar de contenido a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1978. Creo que es de justicia reconocer que si en nuestro país existe, como así es, una sólida y avanzada doctrina sobre derechos fundamentales, que ha redundado en un elevado y eficaz nivel de protección, en buena medida se debe a la benéfica influencia de la jurisprudencia europea.

Si esta labor de recepción, como era de esperar, fue inicialmente pasiva, con el paso de los años y el desarrollo de nuestra propia jurisprudencia se ha hecho más dialógica y menos unilateral, hasta el punto de que no faltan en la misma episodios que bien podrían figurar en un “código de buenas prácticas” sobre diálogo entre tribunales.

Es cierto que por el momento no disponemos de la experiencia de que la doctrina establecida por el Tribunal de Estrasburgo se haya visto alterada en atención a las consideraciones de la jurisprudencia española. Pero sí contamos con algún ejemplo de cómo un inicial pronunciamiento negativo del Tribunal Europeo sobre el ordenamiento español se ha visto matizado tras la aplicación por los tribunales españoles de su jurisprudencia.

Particularmente expresivo en este sentido es lo ocurrido con la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, en el que se han sucedido, en interesante interacción, pronunciamientos de ambos tribunales. La primera secuencia del asunto vino dada por la sentencia del Tribunal Europeo en el asunto *Valenzuela Contreras contra España*, de 30 de Julio de 1998, que condenó a España al entender que la normativa referida a las intervenciones telefónicas, por genérica e incompleta en la regulación de los supuestos de intervención de las comunicaciones, resultaba inadecuada. El Tribunal constató la existencia de un problema de calidad de la ley, que no establecía con claridad los supuestos y condiciones

para la intervención, y estimó la queja del recurrente que denunciaba la vulneración de su derecho a la privacidad (art. 8 CEDH).

Esta doctrina del Tribunal de Estrasburgo fue plenamente asumida por el Tribunal Constitucional español, meses después, en la STC 49/1999, de 5 de abril, que, siguiendo la pauta europea, censuró las carencias de la legislación española, que consideró contraria al artículo 18.3 de la Constitución española. Ello no obstante, nuestro Tribunal señaló también que la incorporación por los jueces ordinarios de los criterios derivados del artículo 8 del Convenio, tal y como había sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resultaría, aunque persistiesen las carencias de la ley, respetuosa del derecho al secreto de las comunicaciones.

Años después, concretamente en el 2003, el Tribunal Europeo volvió a condenar a España en el asunto *Prado Bugallo*, en esencia por aquellas mismas razones de falta de calidad de la ley que habían determinado su primer pronunciamiento. Aunque el texto legal había sido modificado –art. 579 LE-CRIM en la redacción de 1988–, persistían las mismas deficiencias del anterior: no se preveía qué infracciones podían dar lugar a la autorización de las escuchas, ni se establecían límites temporales a las mismas, ni precauciones sobre el modo de realizar las grabaciones, ni garantías destinadas a asegurar que las comunicaciones registradas llegaran intactas a la defensa y al juez. El Tribunal no dejó de reconocer que la jurisprudencia española, tanto la constitucional como, sobre todo, la del Tribunal Supremo, habían completado ampliamente la regulación legal a la luz de su propia doctrina, pero comoquiera que este complemento se había producido con posterioridad a los hechos del caso, de nuevo la falta de calidad de la ley determinó la condena de España.

El final de esta historia viene dada por la Decisión de 25 de Septiembre de 2006, en el que se inadmite la demanda *Abdulkadir Coban*, que supuso un cambio significativo respecto a España y a las quejas relativas a la calidad de su ley. Aunque la regulación legal seguía presentando las deficiencias denunciadas, el Tribunal Europeo tomó en consideración la labor realizada por este Tribunal Constitucional –del que cita hasta siete sentencias– y por el Tribunal Supremo para completar la norma legal, incorporando las garantías establecidas por la jurisprudencia europea, para, en este caso, desestimar la queja.

Aunque los ejemplos, como éste, de la fructífera interrelación entre nuestros Tribunales podrían multiplicarse, quiero detenerme ahora en uno muy destacado y reciente, que se ha producido cuando el 20 de enero de este año el Tribunal Europeo dictó Sentencia en el *caso Arribas Antón contra España*,

en el que, más allá del interés particular del demandante, se ventilaba la compatibilidad con el Convenio Europeo de la reforma del régimen del recurso de amparo español llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Como es sabido, el Tribunal de Estrasburgo ha desestimado la demanda y admitido la compatibilidad de la nueva regulación legal con el Convenio Europeo. En particular, apreció:

- a) Que la configuración de un recurso como el de amparo corresponde al legislador estatal y la finalidad perseguida por la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 (facilitar el trabajo del Tribunal Constitucional, reforzando su intervención subsidiaria, y atribuyendo a la jurisdicción ordinaria el papel principal de garantía de los derechos fundamentales), es legítima (§§ 49 y 50).
- b) Y que someter la admisibilidad del recurso de amparo a requisitos de carácter objetivo, como la relevancia constitucional del caso, no es desproporcionada ni vulnera el derecho a un juicio justo (§ 50).

Pero al tiempo que el Tribunal Europeo avala la reforma legislativa, hace a nuestro Tribunal Constitucional dos indicaciones generales (§ 46 de la Sentencia):

La primera, -que el Tribunal Constitucional defina el contenido y el alcance de la especial trascendencia constitucional, estaba debidamente cumplida ya desde nuestra STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identificaron, sin ánimo exhaustivo, los supuestos idóneos para la apreciación de esa especial trascendencia constitucional. De otro lado, las dudas surgidas sobre el modo en que ha de cumplimentarse la nueva obligación procesal de justificar la especial trascendencia constitucional fueron despejadas por el Tribunal en diversas resoluciones.

La segunda indicación, esto es, la explicitación de la especial trascendencia constitucional apreciada en cada uno de los recursos admitidos a trámite, no formaba parte de nuestra praxis, pues sólo en contadas ocasiones el Tribunal había explicitado en sentencia el motivo que le llevó a apreciar la existencia de la especial trascendencia constitucional, y siempre en casos en los que una de las partes había aducido que la demanda no debió ser admitida a trámite por carecer de esta condición.

Pues bien, actualmente las providencias de admisión a trámite de recursos de amparo dictadas por las Salas o las Secciones del Tribunal han pasado a contener la alusión a cuál o cuáles de los supuestos enunciados en nuestra STC 155/2009 es el apreciado en el caso concreto. Y, además, para que adquiriera

la necesaria difusión, esa apreciación se ha trasladado a los “antecedentes de hecho” de las sentencias o, en su caso, a los fundamentos jurídicos.

He expuesto con cierto detalle estos dos ejemplos porque lo son de un genuino “diálogo entre Tribunales”, expresión que ha perdido progresivamente una parte de su fuerza como consecuencia de la banalización de su uso. Como ha sido justamente observado, el diálogo entre tribunales no es el mero conocimiento y la eventual cita de las resoluciones dictadas por tribunales extranjeros o internacionales, sino el proceso de influencias recíprocas que se produce cuando un tribunal reacciona conscientemente ante la apreciación que de su actuación ha realizado otro. Un proceso que, en nuestro caso, es obligado como consecuencia de la riqueza y complejidad del sistema europeo de protección de los derechos humanos, del que formamos parte.

Con todo, la satisfacción por estos ejemplos de adecuada interacción entre el Tribunal Europeo y el nuestro, no debe ocultarnos las dificultades que derivan del sistema de protección multinivel de los derechos fundamentales del que nos hemos dotado.

En nuestro marco jurídico, a los derechos reconocidos en las Constituciones nacionales se suman los consagrados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y hoy también, en los países pertenecientes a la Unión Europea, los que proclama la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. Declaraciones de derechos sobrepuestas que aparecen, cada una, respaldada por la jurisdicción de Tribunales que se presentan como máximos intérpretes.

Estos Tribunales, por su parte, responden cada uno en su configuración a lógicas institucionales diversas, circunstancia que, por momentos, puede hacer de nuestros diálogos, auténticos diálogos de sordos. Por aludir solamente a los Tribunales aquí representados, la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se extiende a cuarenta y siete países, países con niveles de desarrollo político, económico social y cultural muy distintos y que enfrentan problemas de muy diverso calado y naturaleza por lo que a la protección de los derechos humanos se refiere. En este sentido, el esforzado papel desempeñado por el Tribunal de Estrasburgo en la defensa de la democracia y de los elementos esenciales del Estado de Derecho, en determinados países, merece toda nuestra admiración y reconocimiento. Ahora bien, a nadie se le escapa la dificultad que supone interpretar unitariamente el Convenio de Roma para realidades tan heterogéneas. Se corre el riesgo de que la patología propia de determinadas realidades nacionales pese en exceso en la construcción de la jurisprudencia europea y pueda menoscabarse el principio de “fuerza de cosa interpretada”.

De otra parte, el Tribunal Europeo tutela los derechos fundamentales sin condicionantes normativos ajenos al Convenio de Roma y sus Protocolos, mientras que a los Tribunales Constitucionales nacionales nos corresponde la protección del sistema constitucional en su integridad, nosotros nos debemos a la Constitución entera, lo que nos obliga en nuestras resoluciones a considerar y garantizar la efectividad de aquellos otros preceptos constitucionales que no contemplan derechos fundamentales.

Aunque la protección de los derechos fundamentales sea, en efecto, nuestro territorio común, los problemas, que en nuestra interacción, debemos afrontar no son menores: los instrumentos normativos que nos rigen y aplicamos son dispares, los derechos reconocidos en los mismos no son siempre plenamente coincidentes y tampoco lo son, en ocasiones, las interpretaciones que de ellos realizamos los distintos Tribunales. Inevitablemente ha habido y va a haber discrepancias jurisprudenciales que de forma natural se traducirán en diversos niveles y estándares de protección.

En gran medida estas dificultades de articulación son el reflejo de la tensión entre los principios de universalidad y subsidiariedad en la protección de los derechos humanos. Cuando apelamos a la universalidad de los derechos fundamentales afirmamos, sin duda, que basta con la sola condición humana, en cualquier contexto y circunstancia, para ostentar su titularidad. Pero, al mismo tiempo, los titulares de estos derechos están sujetos a ordenamientos nacionales que, incluso ciñéndonos a los estados europeos democráticos, presentan singularidades que no pueden ser desconocidas. En última instancia, el derecho internacional de los derechos humanos del siglo XXI es una compleja red de sistemas de derecho que se superponen; y aunque tienen su propia lógica interna, no pueden ignorarse mutuamente.

La responsabilidad de respetar y hacer respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales recae principalmente sobre los Estados. Y, por razones desgraciadamente de todos conocidas, ha sido desde mediados del siglo XX, cuando la comunidad internacional ha asumido también la responsabilidad de la tutela de los derechos humanos. Pero esta responsabilidad entra en juego cuando las instancias nacionales fallan en el desempeño de su cometido.

En el marco del Convenio de Roma, el principio de subsidiariedad ha sido afirmado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde 1968. Este principio tiene manifestaciones procesales, como la obligación de los interesados de agotar los recursos internos del Estado demandado; pero tiene también manifestaciones sustantivas, como la sabia doctrina jurisprudencial construida por el Tribunal sobre el “margen de apreciación nacional”, según la cual los Estados miembros gozan,

respecto de la interpretación y aplicación de determinados derechos y libertades o, lo que viene a ser lo mismo, en el marco de la resolución de determinados conflictos, de un margen de determinación sobre la amplitud del derecho o sus límites.

Efectivamente, si la formulación convencional de un derecho ofrece espacios de indefinición, y para colmarlos en un caso concreto no existe consenso o posición común entre los Estados partes en el sistema, especialmente si se atañe al ámbito moral, el Tribunal reconoce a los Estados un margen de apreciación a fin de adoptar la solución adecuada, en el entendimiento de que las autoridades nacionales están en mejor posición para resolver sobre ciertas violaciones de los derechos humanos. Este examen contextual de compatibilidad con el Convenio hace posible que el Tribunal europeo ofrezca respuestas distintas a casos similares que se producen en coyunturas nacionales diferenciadas.

En todo caso, corresponde al Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinar en qué supuestos opera el margen de apreciación y, en última instancia, controlar el uso que cada Estado haga del mismo.

Como es sabido, la entrada en vigor del Protocolo nº15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, va a suponer el reconocimiento expreso de estos principios en el preámbulo de la Convención. En adelante estos principios no serán autorrestricciones elaboradas por el Tribunal de Estrasburgo sino previsiones del Convenio, vinculantes para todos. “Afirmando que incumbe en primer lugar a las Altas Partes contratantes – reza el nuevo párrafo que cerrará el Preámbulo-, conforme al principio de subsidiariedad, garantizar el respeto de derechos y libertades definidos en el presente Convenio y sus protocolos, y que, a tal efecto, gozan de un margen de apreciación, bajo el control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos instituido por el presente Convenio”...<sup>1</sup> **/traducción no oficial/**

Si se repara en los términos del texto añadido, se advierte todo el juego de equilibrios que quiere garantizarse. Un juego de equilibrios que es inherente a la noción de subsidiariedad misma. De una parte, la afirmación de que en primer término corresponde a los Estados la garantía de los derechos y libertades reconocidos. De otra, la de que en el desempeño de esta función gozan de un margen de apreciación. Y, por último, como cláusula de cierre, la del papel fundamental de control que corresponde al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Un papel, ciertamente, subsidiario pero también último y supremo.

---

<sup>1</sup> De acuerdo con lo previsto en el art. 7 del Protocolo, éste entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después de la fecha en la que todas las Altas Partes contratantes del Convenio hayan expresado el consentimiento de vincularse al mismo.

Probablemente, una lectura prudente pero plena del principio de subsidiariedad y de sus implicaciones puede contribuir decisivamente a superar algunas de las dificultades de articulación que el sistema multinivel de protección de los derechos humanos en Europa presenta. Entre otras cosas, propiciando y enriqueciendo ese diálogo franco, conducido desde el conocimiento recíproco y la empatía, que venimos postulando.

La primera exigencia del principio de subsidiariedad remite a los estados nacionales. Comoquiera que son éstos los primeros garantes del Convenio, es preciso que tanto el legislador, al ejercer su función legislativa, como los jueces, al enjuiciar los casos de que conozcan, como, en fin, nosotros mismos al interpretar y aplicar la Constitución, tengamos siempre presente el Convenio europeo y la interpretación que del mismo ha hecho el Tribunal Europeo. Pues, en la medida en la que prestemos la tutela que éste requiere, no será precisa intervención ulterior de Estrasburgo.

La segunda exigencia remite al Tribunal en el desempeño de su jurisdicción, una jurisdicción que – se afirma- debe ejercer desde el respeto al margen de apreciación correspondiente a los Estados. Aunque el alcance del “margen de apreciación” habrá de ser definido y probablemente recreado, no parece discutible que su previsión expresa es una llamada a la prudencia en el enjuiciamiento de los instrumentos y estándares de protección nacionales. Una llamada que necesariamente pasa por una aproximación acurada a los diferentes desarrollos de los derechos realizados por los Estados, desde el presupuesto de la diversidad de las regulaciones y de los sistemas jurídicos que conviven en Europa. Para que ello sea posible es fundamental el esfuerzo de explicación que el juez nacional haga de la regulación que aplica y de las circunstancias locales que determinaron su decisión.

Los europeos hemos querido hacer que la protección de los derechos humanos –lo dije en Estrasburgo- sea signo principal de nuestra identidad, pero hemos querido al mismo tiempo que esta protección se lleve a cabo mediante un sistema descentralizado y pluralista, convergente pero no uniforme (J.M. Sauve), porque esa diversidad es otra de las señas de nuestra identidad europea.

Muchas gracias