

# LA INTEGRACIÓN A TRAVÉS DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES: LA FUNCIÓN DEL CEDH Y DEL TEDH EN EL ESPACIO EUROPEO DE JUSTICIA PENAL

VALENTINA FAGGIANI

.....  
Doctora en Derecho Universidad de Granada  
en cotutela con la Universidad de Ferrara

Revista Española de Derecho Europeo 55  
Julio – Septiembre 2015  
Págs. 67 – 104

**SUMARIO:** I. LA FUNCIÓN DEL TEDH EN EL ÁMBITO PROCESAL PENAL. II. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS PROCESALES A TRAVÉS DEL TEDH. *1. El derecho a un proceso con todas las garantías ex art. 6 CEDH y la «cláusula de la equidad procesal». 2. La presunción de inocencia. 3. Los derechos de la defensa. 3.1. Los derechos expresamente reconocidos. 3.2. Los derechos implícitamente reconocidos.* III. TÉCNICAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS PROCESALES. *1. Las categorías autónomas. 2. El margen de apreciación como mecanismo de reparto de jurisdicciones. 3. Las sentencias piloto.* IV. LA FUNCIÓN DEL CEDH PARA LA UNIÓN EN EL ÁMBITO PENAL. *1. La incidencia del CEDH en la construcción de un sistema europeo de garantías procesales. 2. El «no» del TJUE al Proyecto de Acuerdo de adhesión al CEDH: ¿un retroceso en el proceso de integración?* V. CONCLUSIONES.

**RESUMEN:** Este estudio analiza la función integradora del CEDH y del TEDH en el espacio europeo de justicia penal. A tal fin, en la primera parte, se indaga la función jurisdiccional supraestatal del TEDH, el cual, mediante la interpretación y aplicación del CEDH y de sus Protocolos, ha desarrollado un verdadero papel armonizador, creando un marco de tutela común también en materia de justicia penal, que ha constituido la base para el desarrollo del sistema europeo de

**ABSTRACT:** This study analyzes the integrative function of the ECHR and the ECtHR in the European area of criminal justice. To this end, in the first part, it studies the supranational judicial function of the ECtHR, which, by the interpretation and application of the ECHR and its Protocols, has developed a true harmonizing role, creating a common frame also in criminal justice, that has constituted the basis for the development of the European system of pro-

protección de los derechos fundamentales. Y a continuación, en la segunda parte, se profundiza en las relaciones entre CEDH-TEDH y Carta-TJUE y en el significado del «no» del TJUE al Proyecto de Acuerdo de adhesión de la UE al CEDH.

**PALABRAS CLAVE:** CEDH, TEDH, art. 6 CEDH, espacio europeo de justicia penal, derecho a un proceso con todas las garantías, categorías autónomas, sentencias piloto.

Fecha de recepción del original: 25 de abril de 2015

Fecha de aceptación: 29 de junio de 2015

tection of fundamental rights. Then, in the second part, it deepens with the relations between ECHR-ECtHR and Charter-ECJ and the meaning of the «no» from the ECJ to the Draft Accession Agreement to the ECHR.

**KEYWORDS:** ECHR, ECtHR, art. 6 ECHR, European area of criminal justice, right to a trial with all guarantees, autonomous categories, pilot judgments.

## I. LA FUNCIÓN DEL TEDH EN EL ÁMBITO PROCESAL PENAL

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)<sup>1</sup> y su interpretación y aplicación por parte del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (TEDH) constituyen los principales elemen-

1. El CEDH ofrece un abanico bastante amplio y desarrollado de disposiciones, que han contribuido a integrar el derecho penal, tanto en su vertiente sustantivo-material como en su vertiente procesal, en el sistema jurisdiccional del TEDH. Entre éstas, consagran algunos «de los principios “cardinales” del derecho y del proceso penal» (BURGORGUE-LARSEN, L., «La Corte Europea de los Derechos Humanos y el Derecho penal, *Anuario Español de Derecho Internacional*, n° 21, 2005, pp. 317-378. Sobre el punto, *vid.* p. 317): el art. 5 que reconoce el derecho a la libertad y seguridad, el art. 6 que enuncia el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, el art. 7 que recoge el principio de legalidad en materia penal y el art. 13 sobre el derecho a un recurso efectivo. En este grupo, se pueden incluir también las disposiciones contenidas en el art. 2 sobre el derecho a la vida y en el art. 3, que reconoce la prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos y degradantes. Asimismo, son susceptibles de tener incidencia en dicho ámbito, entre otros, el art. 8, que reconoce el derecho a la vida privada y familiar y el respeto al domicilio y a la correspondencia, y el art. 10 relativo a la libertad de expresión, cuya violación puede menoscabar los derechos fundamentales del justiciable. También adquieren relevancia los Protocolos al CEDH, entre los que es importante mencionar: el Protocolo n. 4, en particular el art. 3 sobre la prohibición de la expulsión de los nacionales y el art. 4 sobre la prohibición de las expulsiones colectivas de extranjeros; el Protocolo n. 7, sobre todo, el art. 1 relativo a las garantías procesales en el caso de expulsión de extranjeros, el art. 2 sobre el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal, el art. 3 sobre el derecho a indemnización en caso de error judicial y el art. 4, que reconoce el derecho a no ser juzgado dos veces por la comisión de un mismo hecho (*non bis in idem*). Y por último, adquiere importancia en este ámbito el Protocolo n. 13, que procede a abolir la pena de muerte en cualquier circunstancia (art. 1) —a diferencia del Protocolo n. 6 que no excluye la pena de muerte por actos cometidos en tiempos de guerra o de peligro inminente de guerra—, considerando el derecho de toda persona a la vida como un valor fundamental en una sociedad democrática y que la abolición de la pena de muerte es esencial para la protección plena de este derecho y el pleno reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano.

tos de unificación entre los distintos espacios constitucionales en los que el sistema europeo de protección de los derechos fundamentales se articula (el espacio nacional de los 28 Estados miembros de la UE, el espacio europeo y el espacio internacional-convencional en el ámbito del Consejo de Europa)<sup>2</sup>.

La institución de estos dos mecanismos, que ha sido impulsada tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, representa la reacción evidente a las terribles experiencias que caracterizaron aquel periodo<sup>3</sup>. De tal forma, se pretendía ofrecer a los Estados una nueva imagen del derecho penal, conforme a la Constitución. En virtud de esta nueva concepción, el derecho penal (tanto sustantivo como procesal) asume la función, ya no solo de límite en aras a la garantía de la seguridad y del orden público, sino de instrumento de garantía de la libertad y de su efectiva protección frente a los arbitrios procedentes del poder estatal<sup>4</sup>.

2. Sobre la construcción de un sistema multinivel de protección de los derechos fundamentales, cfr.: BALAGUER CALLEJÓN, F., «Fuentes del derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 69, 2003, pp. 181-213; FREIXES SANJUÁN, T., «Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y Prospectiva: La construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n° 4, 2005, pp. 43-86; PERNICE, I., «Multilevel constitutionalism in the European Union», *European Law Review*, n° 5, 2002, pp. 511-529.
3. MANES, V., «Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l’ordinamento (e per il giudice) penale interno», en MANES, V. y ZAGREBELSKY, V. (Coords.), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milán, 2011, pp. 1-66. Sobre el punto se reenvía a p. 4. Al respecto, el autor evocando la imagen de Ulises en ELSTER, J., *Ulisse e le sirene. Indagini sulla razionalità e l’irrazionalità*, il Mulino, Bolonia, 1979, afirma: «Anche qui sembra calzante l’immagine di Ulisse di fronte alle sirene, forse la metafora più suggestiva del costituzionalismo moderno: un po’ come l’eroe greco consapevole delle proprie debolezze, i legislatori nazionali –in un’Europa che andava costruendosi sulle macerie dei totalitarismi– hanno accettato di legarsi a vincoli che potessero sottrarli all’irrazionalità delle più diverse tentazioni illiberali, ed alle più variegate stagioni dell’emergenza che –ciclicamente– irretiscono le politiche punitive; hanno accettato di sottomettersi ad un diritto più alto e condiviso per riaffermarsi come “Stati di diritto”».
4. VIGANÒ, F., «Obblighi convenzionali di tutela penale?», en MANES, V. y ZAGREBELSKY, V. (Coords.), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, cit., pp. 243-298. Como afirma el autor: «un attento esame della giurisprudenza di Strasburgo mostra, tuttavia, il graduale emergere di una prospettiva affatto diversa, che mira ad una tutela dei diritti fondamentali dell’individuo non più “dal”, ma mediante il diritto penale. Una prospettiva, più in particolare, che vede il diritto riconosciuto all’individuo non più come soltanto limite alla pretesa punitiva statale, ma come oggetto necessario della tutela penale. La Corte, in effetti, guarda sempre più spesso al diritto penale non come ad uno strumento –necessario– di compressione dei diritti fondamentali del destinatario della norma incriminatrice, bensì come ad uno strumento che a certe condizioni deve essere obbligatoriamente azionato dallo Stato a tutela della vittima delle lesioni di taluni diritti fondamentali» (vid. pp. 244-245).

En concreto, en lo que concierne a su función, el TEDH es el primer «órgano de control jurisdiccional externo»<sup>5</sup>, de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales enunciados en un Convenio internacional multilateral, el CEDH, el cual le otorga la legitimación necesaria para el desempeño de sus funciones.

Su jurisdicción tiene carácter permanente y se configura como un instrumento subsidiario<sup>6</sup>, que ostenta una *Kompetenz-Kompetenz* (competencia sobre las competencias), en una relación de complementariedad funcional con los órganos jurisdiccionales internos. Esto significa que todo Estado signatario al adherirse al CEDH acepta automáticamente la jurisdicción del TEDH.

El TEDH se puede pronunciar en el ámbito de recursos interestatales (art. 33 CEDH) y de recursos individuales directos (art. 34 CEDH). En cuanto a los primeros, el TEDH tiene competencia para conocer de los recursos interpuestos por parte de un Estado, ante cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos, que pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante, e imponer, si procede, la obligación de reparación<sup>7</sup>.

En cambio, en el segundo caso, se otorga competencia al TEDH, aunque sin entrar en el fondo de las medidas estatales, cuando los particulares se consideren «víctimas de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos» (art. 34 CEDH). Antes se preveía el filtro de una Comisión, el cual ha sido eliminado, en 1998, tras la entrada en vigor del Protocolo n. 11<sup>8</sup>.

Los recursos individuales, que asumen los caracteres de un amparo europeo, se han convertido en uno de los «pilares esenciales del sistema europeo de protección

- 
5. ZAGREBELSKY, V., «La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dopo sessant'anni. Pensieri di un giudice a fine mandato», *Centro Studi sul Federalismo*, Turín, 7.02.2012, pp. 1-12, sobre el punto, *vid.* p. 3.
  6. El art. 35.1 CEDH relativo a las condiciones de admisibilidad recoge el principio de subsidiariedad afirmando que: «Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva».
  7. Sobre el proceso ante el TEDH: GARDINO CARLI, A., *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo: profili processuali*, Giuffrè, Milán, 2005; FOCARELLI, C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Cedam, Padua, 2001; RANDAZZO, B., «Il giudizio dinanzi alla Corte Europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale», *Rivista AIC*, n. 4, 2011, pp. 1-40.
  8. Los recursos individuales directos fueron introducidos por el Protocolo n. 11 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio, adoptado en Estrasburgo, el 11 de mayo de 1994.

de los derechos fundamentales»<sup>9</sup>, con el fin de sustraer las libertades individuales a la esfera de injerencia exclusiva del Estado, encomendando su protección a un órgano jurisdiccional supraestatal, el TEDH, que ha acabado convirtiéndose en un «instrumento constitucional del orden público europeo»<sup>10</sup>.

Mediante dicho recurso, los particulares han devenido sujetos de Derecho internacional, adquiriendo la legitimación necesaria para invocar la tutela judicial efectiva ante un órgano jurisdiccional supraestatal en defensa de sus derechos y libertades frente a la actuación de un Estado. Todo esto ha contribuido a crear un «sistema objetivo de tutela»<sup>11</sup>, que pone a los Estados signatarios y a los particulares, que son partes en el proceso, en un plano de igualdad procesal, con los mismos derechos y deberes.

El TEDH, en virtud de su *ratio decidendi* y de la autoridad del precedente, ha desarrollado un verdadero papel armonizador también en el ámbito de la justicia penal. Mediante la interpretación y aplicación de los principios y valores procesales fundamentales universalmente compartidos y recogidos en el CEDH y sus Protocolos, este órgano jurisdiccional supranacional ha creado estándares mínimos comunes de tutela, los cuales han podido circular y penetrar en los ordenamientos internos de los Estados miembros del Consejo de Europa, gracias a la «batalla permanente»<sup>12</sup>, a la que el TEDH se enfrenta con los demás órganos jurisdiccionales que integran el sistema europeo. Esta batalla, caracterizada por una tensión dialéctica constante entre los distintos espacios constitucionales, en algunos casos, ha permitido reforzar el diálogo «virtuoso y abierto»<sup>13</sup> y otras

- 
9. ZAGREBELSKY, V., «La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale», en MANES, V. y ZAGREBELSKY, V. (Coords.), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., pp. 69-107. Sobre el punto, en particular, vid. p. 70.
  10. STEDH, as. *Loizidou vs. Turquía*, de 28.07.1998, apartado 48. Según GARCÍA ROCA, F. J., el Convenio Europeo es un «*trattato sui generis*», ya que, teniendo cuerpo de «trattato», alberga alma de «*instrumento constitucional del orden público europeo*» (p. 188). GARCÍA ROCA, F. J., «El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo», *Teoría y realidad constitucional*, n. 30, 2012, pp. 183-224.
  11. MANES, V., «Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno», en MANES, V. y ZAGREBELSKY, V. (Coords.), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., p. 6.
  12. COSTA, J. P., «On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgments», *European Constitutional Law Review*, Vol. 7, n. 2, 2011, pp. 173-182. Al respecto, el autor afirma: «*human rights require a permanent battle, because they can never be taken for granted. It is my belief, you said, that the European human rights protection system, as it was first set up and has been enhanced by 50 years of case law, has all the necessary characteristics to guarantee it a promising future*» (p. 174).
  13. MANES, V., «Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno», en MANES, V. y ZAGREBELSKY, V.

veces, en cambio, ha generado choques y conflictos, dejando al ordenamiento ante un equilibrio inestable<sup>14</sup>.

El enfoque sustancial del *case-law*<sup>15</sup>, de la «lógica por armonización de los problemas»<sup>16</sup> utilizado por el TEDH, que responde a exigencias de garantía, está funcionalmente orientado a encontrar una solución de síntesis, a través de una fusión de modelos, con el objeto de alimentar el carácter dinámico del sistema y eliminar progresivamente las diferencias entre los Estados, acercando los distintos ordenamientos. De ahí, la necesidad de reforzar el diálogo con los jueces nacionales, desarrollando un proceso circular de transposición judicial (*judicial transposition*) y palingenesia estructural de principios ya acogidos en los ordenamientos constitucionales nacionales. Tales principios, a través de su reformulación en el ámbito internacional, adquieren una nueva declinación (*judicial transplant*)<sup>17</sup>, con el objeto de alcanzar estándares de tutela comunes funcionales a la consolidación de un sistema armónico e integrado, que incentiven a los Estados partes a conformarse a sus pronunciamientos en una actitud dialogante.

## II. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS PROCESALES A TRAVÉS DEL TEDH

### 1. EL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS *EX* ART. 6 CEDH Y LA «CLÁUSULA DE LA EQUIDAD PROCESAL»

En este epígrafe, dedicado al contenido esencial de los derechos procesales reconocidos en el art. 6 CEDH, se realiza una exposición de las principales construcciones jurisprudenciales del TEDH<sup>18</sup>. El análisis de los principales

---

(Coords.), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., p. 65.

14. TEGA, D., *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milán, 2012, p. 24.

15. Sobre el punto *vid.* MANES, V., «L'incidenza delle fonti sopranazionali in materia penale nello specchio della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana», en MEZZETTI, L. y PIZZOLO, C. (Coords.), *Diritto costituzionale transnazionale, Atti del Seminario internazionale di studi, Bologna, 6 marzo 2012*, Filodiritto Editore, Bologna, 2013, pp. 425-460. Según el autor: «del resto, la natura eminentemente "casistica" specie della giurisprudenza della Corte Edu, alimenta una funzione "prismatica" capace di irradiare e vascolarizzare il contenuto valoriale delle diverse garanzie in una miriade di fattispecie che consentono di illuminarne gli aspetti più interstiziali, aspetti magari rimasti in ombra nell'applicazione domestica dei corrispondenti principi» (p. 431).

16. *Ibidem*, p. 432.

17. *Ibidem*, pp. 434 y ss.

18. En relación con las principales construcciones jurisprudenciales del TEDH sobre el derecho a un proceso equitativo, se reenvía a: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y QUERALT JIMÉNEZ, A., «El derecho a la libertad y a la seguridad y su sistema de garantías en el Convenio de Roma: un estándar mínimo europeo (art. 5 CEDH)», en GARCÍA ROCA, F. J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (Coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos*

pronunciamientos del TEDH en dicho ámbito permite reflexionar sobre las influencias de los distintos espacios en los que el sistema se estructura en la elaboración de estándares mínimos y comprender cómo este órgano jurisdiccional supranacional ha trabajado, las principales dificultades halladas en su labor integradora y los mecanismos utilizados para intentar superar estos obstáculos.

El art. 6 CEDH<sup>19</sup> propone una noción articulada del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, desarrollando un catálogo bastante completo de las garantías y los derechos fundamentales básicos de naturaleza procesal, que se pueden subsumir en esta categoría.

A través de la positivización de tales garantías, cuyo contenido y alcance han sido desarrollados por el TEDH, los Estados del Consejo de Europa pretendían realizar una unión más estrecha, reafirmando su profunda adhesión a las libertades fundamentales, que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo y cuyo mantenimiento se asienta en un régimen político

---

*Humanos*, CEPC, Madrid, 2009, pp. 163-257; ARANGÜENA FANEGO, C., «Primera aproximación al derecho a un proceso equitativo y a las exigencias contenidas en el artículo 6.1 CEDH: en particular el derecho de acceso a un tribunal (art. 6)», en GARCÍA ROCA, F. J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (Coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 259-275; ARRESE IRIONDO, M<sup>a</sup>. N., «Artículo 13. Derecho a un recurso efectivo», en LASAGABASTER HERRARTE, I., *Convenio Europeo de Derechos humanos. Comentario sistemático*, II<sup>a</sup> ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2009, pp. 639-673; ID., «Artículo 5. Derecho a la libertad y a la seguridad», en LASAGABASTER HERRARTE, I., *op. cit.*, pp. 97-169; BREMS, E., «Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms», *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, n<sup>o</sup> 1, 2005, pp. 294-326; CHENAL, R., GAMBINI, F. y TAMIETTI, A., «Art. 6: diritto a un equo processo», en BARTOLE, S., DE SENA, P. y ZAGREBELSKY, V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padua, 2012, pp. 172-257; ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRIA GURIDI, J. F., «Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo», en LASAGABASTER HERRARTE, I., *op. cit.*, pp. 170-256; GARCÍA ROCA, F. J. y VIDAL ZAPATERO, J. M., «El derecho a un tribunal independiente e imparcial (art. 6.1 CEDH): una garantía concreta y de mínimos antes que una regla de la justicia», en GARCÍA ROCA, F. J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (Coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., pp. 365-407; LOUCAIDES, L. G., «Questions of fair trial under the European Convention on Human Rights», *Human Rights Law Review*, 2003, Vol. 3, n<sup>o</sup> 1, pp. 27-51; RANDAZZO, B., «I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della CEDU. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti Costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid 13-15 ottobre 2011», [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 2011, pp. 1-25; SPIELMANN, D., «Article 6 ECHR in criminal proceedings», *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, n<sup>o</sup> 3, 2010, pp. 295-304.

19. Los derechos del justiciable amparados por el art. 6 CEDH, según CHIAVARIO, M., «constituyen el estándar mínimo de garantía de la persona en relación con el ejercicio de la jurisdicción». Al respecto, se reenvía a: CHIAVARIO, M., «Art. 6», en BARTOLE, S., CONFORTI, B. y RAIMONDI, G. (Coord.), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padua, 2001, p. 154.

verdaderamente democrático y en una concepción y respeto comunes de los derechos humanos invocados por ellos<sup>20</sup>.

Estamos ante una noción con un carácter autónomo, que no está vinculada por las calificaciones elaboradas por el derecho interno, al tener éstas solo un carácter relativo<sup>21</sup>. Además es importante observar que el TEDH desde los comienzos de su actividad era consciente del lugar eminente que el derecho a un proceso justo ocupa en una sociedad democrática<sup>22</sup> y de la necesidad de adaptar dicho texto a las evoluciones de la sociedad y al contexto en el que se enmarca.

Aunque aparentemente de simple comprensión, el art. 6 CEDH presenta una estructura compleja, articulada en tres apartados, en los que se reconocen las categorías estructurales, en torno a las que dicho derecho se desarrolla, es decir:

- a) el derecho de acceso a la jurisdicción y a un proceso equitativo (primer apartado),
- b) el derecho a la presunción de inocencia (segundo apartado),
- c) los derechos de la defensa (tercer apartado).

También es importante precisar que los derechos reconocidos expresamente en los apartados dos y tres del art. 6 CEDH y los que se pueden incluir implícitamente en su ámbito de aplicación constituyen elementos «de la noción de juicio justo en materia penal contenida en el art. 6.1»<sup>23</sup>.

La complejidad de la formulación del art. 6 CEDH respondería a la exigencia de «materializar el núcleo irreductible, la trama esencial que sustenta la relación “en toda su amplitud” entre los ciudadanos y el poder judicial en un Estado democrático, lo que algunos denominamos el proceso debido»<sup>24</sup>.

Como se puede observar, dicho artículo no recoge solo los principios en materia de justicia penal, deducidos de las Constituciones de los Estados miembros del Consejo de Europa; sino que, a su vez, ha constituido el punto de referencia constante tanto para las Constituciones adoptadas posteriormente, como para el Tribunal de Justicia en la formación de un sistema europeo de justicia penal.

Las Constituciones de la mayoría de los países de Europa del Este, adoptadas en el tercer periodo de transición constitucional, por ejemplo, se inspiran en el modelo de justicia penal definido en el art. 6 CEDH, tanto en lo que concierne a su estructura

20. Preámbulo del CEDH.

21. En su análisis, el Tribunal de Estrasburgo no está vinculado por las calificaciones elaboradas por los ordenamientos internos, puesto que éstas se limitan a tener un valor relativo. Al respecto: STEDH (Gran Sala), as. *Engel y otros vs. Países Bajos*, de 8.06.1976, apartado 81.

22. STEDH, as. *Delcourt vs. Bélgica*, de 17.01.1970, apartado 25.

23. STEDH, as. *Imbrioscia vs. Suiza*, de 24.11.1993, apartado 37; STEDH, as. *Salduz vs. Turquía*, 27.11.2008, apartado 50.

24. ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBERRIA GURIDI, J. F., «Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo», en LASAGABASTER HERRARTE, I., *op. cit.*, p. 173.

como a su formulación. Tales textos recogen la cláusula general del derecho a un proceso equitativo y, a continuación, la especifican, previendo un conjunto de derechos y garantías procesales. Estos Estados, optando por un desarrollo tendencialmente analítico de las disposiciones relativas a los derechos fundamentales, pretendían garantizar un estándar superior de tutela y manifestar en forma expresa el cambio de actitud de los nuevos Gobiernos respecto a los regímenes anteriores. Por otra parte, también el Tribunal de Justicia acudió, desde los comienzos de su labor jurisprudencial, a los estándares reconocidos en el CEDH, tal como reelaborados por la jurisprudencia del TEDH, para construir la categoría de las tradiciones constitucionales comunes<sup>25</sup>.

El art. 6 CEDH empieza enunciando el derecho de acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, que es definido como: «el derecho de toda persona a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley». Cualquier persona física, sin distinción, tanto los ciudadanos, como los extranjeros y también las personas jurídicas pueden invocar este derecho en los litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil, así como en las controversias, que versen sobre «el fundamento de cualquier acusación, en materia penal».

Tras enunciar el derecho de acceso a la jurisdicción, que en el ámbito penal implica que el justiciable, es decir «el destinatario de la acción pública» promovida contra él, se presente ante el juez, para satisfacer «las pretensiones punitivas del Estado»<sup>26</sup>, el CEDH reconoce la denominada cláusula de la «equidad procesal» (*processual fairness*). Dicha noción, según UBERTIS, G., «sirve para indicar la configuración que tiene que poseer todo proceso para que se pueda definir de verdad como tal y no ser solo una apariencia» y se substancia en todo un conjunto de garantías que van más allá de aquellas enunciadas en el art. 6, cuya función es «meramente explicativa y especificadora»<sup>27</sup>.

De todo ello, se deduce que la denominada «equidad procesal» no solo constituye la idea-base, sino también la categoría general, que comprende los derechos reconocidos explícita o implícitamente en el art. 6 CEDH. Esto significa que, a los efectos de evaluar la eventual violación de la equidad procesal en materia penal, es necesario considerar todo el articulado de este artículo en su conjunto y no solo los apartados 2 y 3.

25. Sobre el punto *vid. infra*.

26. CHENAL, R., GAMBINI, F. y TAMIETTI, A., *op. cit.*, pp. 188 y ss.

27. UBERTIS, G., *Principi di procedura penale europea: le regole del giusto processo*, II<sup>a</sup> ed., Cortina Raffaello, Milán, 2009. Sobre la noción de equidad, *vid. p. 11 y ss.* Según el autor: «La nozione di equità, utilizzata anche nella rubrica dell'art. 6 Conv. eur. Dir. uomo»... «serve a indicare la configurazione che deve possedere ogni processo per potersi definire effettivamente tale e non esserne soltanto un'apparenza. Il concetto in questione si sostanzia in tutta una serie di garanzie che vanno al di là di quelle enunciate nell'articolo medesimo; queste ultime corrispondono pertanto a un elenco con funzione meramente esemplificativa e specificatrice di quelli che devono essere i requisiti imprescindibili di un processo per essere giudicato conforme alle prescrizioni di fonte internazionalistica sui diritti umani».

El TEDH ha reiterado que los Estados signatarios gozan de un margen de apreciación para evaluar si se ha respetado la cláusula de la equidad procesal<sup>28</sup> y en la elección de los medios idóneos para permitir a su sistema judicial observar los imperativos del art. 6 CEDH. Su tarea, por lo tanto, consiste en saber si la vía seguida por ellos en este ámbito llega a resultados que, en los litigios que se les presentan, cumplen con las exigencias del Convenio. A tal fin, es importante tener en cuenta que el derecho de acceso a un tribunal *ex art. 6 CEDH* no es «absoluto»<sup>29</sup>, sino que puede ser sometido a limitaciones implícitamente admitidas, las cuales no podrían restringir este derecho hasta el punto de vulnerarlo en su propia sustancia, tienen que perseguir una «finalidad legítima» y debe existir «un vínculo razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida»<sup>30</sup>.

En lo que concierne a las características principales del órgano juzgador, el art. 6.1 CEDH consagra la independencia<sup>31</sup>, la imparcialidad<sup>32</sup> y la garantía del juez

28. STEDH, as. *Quaranta vs. Suiza*, de 24.05.1991, apartado 30.

29. STEDH, as. *C.G.I.L y Cofferati vs. Italia*, 6.04.2010, apartado 43. El derecho de acceso a un tribunal en el sentido del art. 6 CEDH se definió en la sentencia del STEDH, as. *Golder vs. Reino Unido*, de 21.02.1975, apartados 28-36, en la que se consideró como un elemento inherente a las garantías consagradas en el artículo 6.

30. STEDH, as. *Brualla Gómez de la Torre vs. España*, de 19.12.1997, apartado 33.

31. Para establecer si un tribunal es independiente, según el TEDH, tanto con respecto a las partes como al Ejecutivo, habría que atender en particular a los siguientes «criterios»: a.– el modo de designación, b.– la duración del mandato de sus miembros, c.– la existencia de una protección contra las presiones externas, d.– la apariencia de independencia (STEDH, as. *Savino y otros vs. Italia*, de 28.04.2009, apartado 100). Analizan las garantías de la independencia e imparcialidad según el TEDH: GARCÍA ROCA, F. J. y VIDAL ZAPATERO, J. M., «El derecho a un tribunal independiente e imparcial (art. 6.1 CEDH): una garantía concreta y de mínimos antes que una regla de la justicia», en GARCÍA ROCA, F. J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (Coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, cit., MONTERO AROCA, J., «Derecho a un juez independiente e imparcial», en CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup>. P. e IGLESIAS BUHIGUES, J. L. (Coords.), *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: avances y derechos fundamentales en materia procesal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 101-132.

32. El TEDH ofrece una interesante definición de la imparcialidad, la cual se define de ordinario por la falta de prejuicio o de criterio formado (STEDH, as. *Vera Fernández-Huidobro vs. España*, de 6.01.2010, apartado 115). Por esto, según el TEDH, es importante considerar la garantía de la imparcialidad en sus dos vertientes: subjetiva y objetiva. Desde el perfil subjetivo, el concepto de imparcialidad se refiere a «la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto» (STEDH, as. *Piersack vs. Bélgica*, de 1.10.1982, apartado 30). En este sentido, los órganos jurisdiccionales deben ser subjetivamente imparciales, es decir no deben manifestar una actitud de parcialidad, ni de perjuicio personal. Ante una duda de «parcialidad» subjetiva se debería, por lo tanto, acertar el pensamiento del juez, su foro interno, o averiguar su interés en un determinado asunto. La imparcialidad subjetiva se «presume salvo prueba en contrario» (STEDH, as. *Hauschildt vs. Dinamarca*, de 24.05.1989, apartado 47). Entre las pruebas, se podrían alegar, por ejemplo, «muestras de hostilidad o mala voluntad respecto al acusado» o razones de orden personal (STEDH, as. *De Cubber vs. Bélgica*, de 26.10.1984, apartado 25). Y desde el segundo punto de vista, los órganos jurisdiccionales deben ser objetivamente imparciales, en el sentido en que deben «ofrecer las

predeterminado por la ley<sup>33</sup>. Dichas garantías son comunes a todo tipo de procedimiento y pretenden promover la confianza en los Tribunales y entre los Tribunales, puesto que solo si la Comunidad en su conjunto confía en los órganos que imparten justicia, será capaz de dar más concreción, efectividad y legitimación a los mecanismos de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

## 2. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

A continuación, en su segundo apartado, el art. 6 CEDH reconoce el derecho-principio a la presunción de inocencia<sup>34</sup>. Aunque la presunción de inocencia, según el TEDH, se incluye entre los elementos del proceso penal equitativo *ex* art. 6.1 CEDH<sup>35</sup>, su reconocimiento en el art. 6.2 le otorga una cierta autonomía respecto a los demás derechos del justiciable reconocidos en el CEDH. El derecho a la presunción de inocencia se nos presenta como un derecho dotado de un significado y alcance amplios, que requiere de una interpretación extensiva para definir sus aspectos esenciales, puesto que no se limita a ser una mera garantía procesal en materia penal<sup>36</sup>, sino que adquiere el valor de una regla de juicio y de trato del acusado.

La presunción de inocencia implica que ningún representante del Estado o de la autoridad pública<sup>37</sup> podrá presentar a los sospechosos o acusados como culpables de un delito en tanto no hayan sido juzgados y condenados mediante sentencia firme. De tal forma, se pretende evitar que el sospechoso o acusado se perciba como

---

garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima al respecto» (STEDH, *as. Morris vs. Reino Unido*, de 26.02.2002, apartado 58). Ante una duda de «parcialidad» en sentido objetivo, será necesario preguntarse si con independencia de las conductas de los miembros integrantes del Tribunal, se podrían comprobar algunos hechos susceptibles de poner en peligro o hacer dudar de la imparcialidad del juez. En este supuesto podrían adquirir relevancia hasta las apariencias.

33. Y por último, en relación con la garantía del juez natural predeterminado por la ley, según el TEDH, éste es un principio constitutivo del Estado de Derecho, inherente al sistema del CEDH en su conjunto. Dicha «expresión» hace referencia tanto a la ley como fuente que atribuye a un determinado órgano la potestad de *ius dicere*, es decir de proclamar el derecho para el caso concreto, como a la composición del mismo en un determinado asunto (STEDH, *as. Coëme y otros vs. Bélgica*, de 22.06.2000, apartado 99). Esta garantía tiene la finalidad de evitar injerencias indebidas e intromisiones no solo del Ejecutivo, sino también de las demás autoridades.
34. ABBADESSA, G., «Il principio di presunzione di innocenza nella Cedu: profili sostanziali», en MANES, V. y ZAGREBELSKY, V. (Coords.), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., pp. 377-410; MARTÍN DIZ, F., «Presunción de inocencia como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 18, 2011, pp. 133-166.
35. STEDH, *as. Kamasinski vs. Austria*, de 19.12.1989, apartado 62.
36. STEDH, *as. Lizaso Azconobieta vs. España*, de 28.06.2011, apartado 37.
37. STEDH, *as. Allenet de Ribemont vs. Francia*, de 10.02.1995, apartados 35-36; STEDH, *as. Viorel Burzo vs. Rumania*, de 30.06.2009, apartado 156.

culpable antes de aquel momento, prejuzgando el resultado final de la evaluación realizada por el órgano juzgador.

Para evitar que se viole este derecho, según el TEDH, la carga de la prueba debe recaer en la acusación y cuando se plantee una duda, ésta se deberá interpretar a favor de la persona sospechosa o acusada. El juez deberá basarse en las pruebas que se le presenten y no en meras declaraciones o suposiciones para deducir los elementos constitutivos de la responsabilidad penal.

### 3. LOS DERECHOS DE LA DEFENSA

#### 3.1. *Los derechos expresamente reconocidos*

Y por último, en el tercer apartado, el art. 6 CEDH procede a enunciar un catálogo de derechos procesales básicos, de los que son titulares las personas contra las que se ha dirigido una acusación penal<sup>38</sup>. La recepción en el art. 6.3 de tales derechos como estándares comunes permite al CEDH establecer un nivel mínimo de tutela que tiene que ser respetado por los Estados miembros del Consejo de Europa, los cuales tendrán que mantener un nivel de protección por lo menos equivalente.

Las garantías recogidas en dicho artículo, que se pueden incluir en la categoría más amplia de los derechos de la defensa, constituyen una manifestación específica del derecho a un proceso equitativo y se encuentran directamente relacionadas con el principio de contradicción y de igualdad de armas<sup>39</sup>, los cuales constituyen los pilares del proceso penal. Dicha categoría se compone, a su vez, de derechos nucleares o medulares y de derechos instrumentales. Los primeros afectan, en palabras de CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup>. P., «a la esencia de la contradicción propiamente dicha» en relación con las oportunidades de alegación, exposición de argumentos fácticos y jurídicos en sentido estricto y prueba, la actividad necesaria para fundamentar tales argumentos y contra-alegación y contra-prueba. Los segundos, los derechos instrumentales, inciden «en el aspecto garantista en cuanto su misión es asegurar la viabilidad de aquellos al facilitar su preparación, desarrollo y ejecución»<sup>40</sup>.

38. CHENAL, R., GAMBINI, F. y TAMIETTI, A., *op. cit.*, p. 228.

39. Aunque el art. 6 CEDH no reconozca en forma expresa el principio de igualdad de armas, esto representa una laguna aparente, puesto que dicho principio se puede considerar implícito no solo en la misma «cláusula de la equidad procesal», sino que se puede deducir directamente de una interpretación sistemática de este artículo con lo dispuesto en el art. 14 CEDH, que reconoce el principio de igualdad. Además, la misma formulación de las garantías procesales de carácter orgánico contenidas en el primer apartado del art. 6, comunes a todos los órganos jurisdiccionales y a todos los procedimientos, como la independencia y la imparcialidad, y el mismo principio de contradicción suponen que el proceso deberá desarrollarse a armas pares. Sobre el punto *vid.* UBERTIS, G., *Principi di procedura penale europea: le regole del giusto processo*, *cit.*, pp. 12 y ss.

40. CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup>. P., «Dimensión europea de los derechos de la defensa: tres proposiciones para un debate y un interrogante sobre su titularidad», en CALDERÓN CUADRADO,

El primer derecho contemplado en el art. 6.3 CEDH es el derecho fundamental de todo acusado a ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada sobre el contenido y la naturaleza de la acusación formulada contra él (art. 6.3 [a] CEDH)<sup>41</sup>. El que el sospechoso o acusado disponga de la información sobre la acusación o los cargos que se le imputan es un elemento básico para garantizar su derecho a la defensa. Y aunque el CEDH no haga una referencia expresa también al derecho a ser informado de los propios derechos procesales<sup>42</sup>, el carácter fundamental de este derecho se puede deducir implícitamente de este mismo artículo<sup>43</sup>, mediante su inclusión en la categoría de los derechos de la defensa, y de la jurisprudencia dictada al respecto por el TEDH, que en sus pronunciamientos ha definido su contenido esencial, elaborando estándares mínimos comunes en tal ámbito<sup>44</sup>.

El derecho a ser informado en los procesos penales constituye un instrumento para dar contenido al carácter público de un procedimiento, basado en el principio

M<sup>a</sup>. P. e IGLESIAS BUHIGUES, J. L. (Coords.), *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: avances y derechos fundamentales en materia procesal*, cit., pp. 225-227.

41. Al respecto, el art. 5.2 CEDH dispone que: «Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella». Según el TEDH: «[...] El artículo 5.2 enuncia una garantía elemental: toda persona detenida debe saber por qué ha sido privada de libertad. Integrada en el sistema de protección que ofrece el artículo 5 obliga a señalar a dicha persona, en un lenguaje simple accesible para ella, las razones jurídicas y de hecho de su privación de libertad, con el fin de que pueda discutir su legalidad ante un tribunal en virtud del apartado 4» (STEDH, as. *Conka vs. Bélgica*, de 5.02.2002, apartado 50). En términos parecidos se expresa también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que reconoce el derecho a ser informado de la acusación en los artículos 9.2 y 14.3, apartados a y b. El primero, el art. 9.2 PIDCP dispone que: «Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella»; y el segundo, el art. 14.3, apartados a y b, establece que: «Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella» y «[...] a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección».
42. Por su parte, el PIDCP se limita a reconocer en el art. 14.3, apartado d, el derecho de toda persona acusada de un delito «[...] a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo».
43. Es interesante observar que el derecho a la información de los derechos procesales básicos fue recogido junto al derecho a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación penal en el Estatuto de Roma (arts. 55.2 (a) y 67.1 (a) ER), cuyo modelo de justicia penal ha tenido una influencia importante en la construcción del modelo europeo.
44. Sobre el derecho a ser informado en los procesos penales resultan de gran interés, *ex multis*, STEDH, as. *Mattochia vs. Italia*, de 25.07.2000, apartados 60 y 71; STEDH, as. *Pélissier y Sassi vs. Francia*, de 25.03.1999, apartado 54; STEDH, as. *Kamasinski vs. Austria*, de 19.12.1989, apartado 79; y STEDH, as. *Brozicek vs. Italia*, de 19.12.1989, apartado 41.

acusatorio, que junto al principio de contradicción y de igualdad de armas es garantía de su equidad<sup>45</sup>. El carácter público de los procesos penales es funcional a la protección de los justiciables, que, de tal forma, pueden contar con una Administración de justicia transparente y la salvaguardia de la confianza en los Tribunales, de acuerdo con los objetivos del CEDH. Por su parte, el principio de contradicción, del que deriva el derecho a un juicio contradictorio, implica que tanto la acusación como la defensa deben tener la oportunidad de conocer y comentar las observaciones y las pruebas presentadas por la otra parte.

También, es importante observar que el derecho a la información está relacionado íntimamente con el derecho a disponer del «tiempo suficiente»<sup>46</sup> y de las «facilidades necesarias» para la preparación de la defensa (art. 6.3 [b] CEDH), siendo necesario que el justiciable sea informado de la acusación y que cuente con un tiempo mínimo y un contexto favorable para poderse defender efectivamente. Esto significa que la vulneración del derecho a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación determinará también la violación del derecho a preparar la defensa. Este último, en particular, se configura como un derecho «doblemente instrumental», porque forma parte del conjunto de garantías contempladas en el art. 6.3 CEDH, cuyo fin es la consecución de un proceso equitativo, y es un «derecho pensado como medio para hacer posible otro: el derecho de contradicción»<sup>47</sup>.

Por otra parte, la cuestión de la adecuación del tiempo y las facilidades ofrecidas a un acusado debe evaluarse a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, dependiendo de su gravedad<sup>48</sup>. Entre las «facilidades» necesarias para la preparación de la defensa, se pueden incluir el derecho de acceso al expediente<sup>49</sup> y los resultados de las investigaciones llevadas a cabo durante todo el proceso<sup>50</sup>.

---

45. En la STEDH, as. *Van Mechelen y otros vs. Países Bajos*, de 23.04.1997, apartado 49, se hace notar que las exigencias del apartado 3 del artículo 6 CEDH representan aspectos concretos del derecho a un proceso equitativo garantizado por el apartado 1.

46. A este propósito, por ejemplo, en la STEDH, as. *Drassich vs. Italia*, de 11.12.2007, apartados 31-43, se afirmó que el derecho a ser informado de la acusación junto al derecho a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para preparar la defensa había sido vulnerado, puesto que al demandante se le había imputado un delito distinto sin informarle con la debida antelación. Todo ello le había impedido ejercer su derecho a la defensa en forma concreta y efectiva, sin posibilidad de realizar las alegaciones pertinentes.

47. SANCHÍS CRESPO, C., «Derecho a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de la defensa», en CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup>. P. e IGLESIAS BUHIGUES, J. L. (Coords.), *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: avances y derechos fundamentales en materia procesal*, cit., pp. 255-286. Sobre el carácter doblemente instrumental de este derecho, se remite a p. 258.

48. STEDH, as. *Galstyan vs. Armenia*, de 15.11.2007, apartado 84; STEDH, as. *Dolenec vs. Croacia*, de 26.11.2009, apartado 208.

49. STEDH, as. *Leas vs. Estonia*, de 6.03.2012, apartado 80.

50. STEDH, as. *Foucher vs. Francia*, de 18.03.1997, apartados 26-38.

A continuación, el CEDH reconoce el derecho de todo acusado «a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan» (art. 6.3 [c])<sup>51</sup>. Como se puede observar, el art. 6.3 (c) CEDH no especifica las condiciones para el ejercicio de este derecho, sino que deja a los Estados Contratantes la elección de los medios, que permitan a su sistema judicial garantizarlo. Por tanto, al TEDH le corresponde la tarea de indagar si la vía utilizada es conforme a las exigencias de un proceso equitativo, teniendo en cuenta que la designación de un abogado no asegura por sí misma la efectividad de la asistencia que puede procurar al acusado<sup>52</sup>.

Aunque el CEDH no lo reconozca expresamente, el TEDH recuerda también que la persona sometida a detención preventiva tiene derecho a ser asistida por un abogado desde los primeros estadios de los interrogatorios policiales<sup>53</sup>, considerando que en esta fase el acusado será particularmente vulnerable y las pruebas obtenidas serán susceptibles de determinar el marco en el que la infracción imputada será examinada en el procedimiento.

Y si bien éste no sea un derecho absoluto sino que puede ser sometido a restricciones, cuando éstas sean justificadas y no puedan privar al acusado de un proceso equitativo<sup>54</sup>, se considera como un elemento, entre otros, de la noción de juicio equitativo en materia penal<sup>55</sup>. De tal forma, se pretende proteger al acusado contra toda coerción abusiva por parte de las autoridades, contribuyendo a prevenir los errores judiciales y a realizar los fines perseguidos por el art. 6 CEDH, principalmente la igualdad de armas entre las autoridades de investigación y enjuiciamiento y el acusado<sup>56</sup>.

Y por último, el derecho a la asistencia gratuita por un abogado de oficio será sometido a dos condiciones: la ausencia de «medios para pagar» al defensor y la existencia de «intereses para la justicia». Estos últimos dependerán de la severidad de la sanción en que la persona implicada en el procedimiento penal correría el riesgo de incurrir y de la complejidad del asunto, atendiendo también a las condiciones personales del reo<sup>57</sup>.

51. Entre las principales sentencias del TEDH sobre este derecho, *vid.*: STEDH, as. *Salduz vs. Turkey*, de 27.11.2008; STEDH, as. *Dayanan vs. Turkey*, de 13.10.2009; STEDH, as. *Blaj vs. Romania*, de 8.04.2014; STEDH, as. *A.T. vs. Luxembourg*, de 9.04.2015.

52. STEDH, as. *Imbrioscia vs. Suiza*, *cit.*, apartado 38; STEDH, as. *Artico vs. Italia*, de 13.05.1980, apartado 33.

53. Al respecto se reenvía a los principios contenidos en las siguientes sentencias: STEDH, as. *Salduz vs. Turquía*, *cit.*, apartados 50-62; STEDH, as. *Adamkiewicz vs. Polonia*, de 2.03.2010, apartados 82-92.

54. STEDH, as. *Brennan vs. Reino Unido*, de 16.10.2001, apartado 45; y STEDH, as. *Magee vs. Reino Unido*, 6.06.2000, apartado 44.

55. STEDH, as. *Artico vs. Italia*, de 13.05.1980, apartado 32.

56. STEDH, as. *Salduz vs. Turquía*, *cit.*, apartado 53.

57. STEDH, as. *Quaranta vs. Suiza*, *cit.*, apartado 27 y ss.

Otro derecho procesal que integra la categoría de los derechos de la defensa es el derecho a «interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación e interrogación de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra»<sup>58</sup>, que el CEDH reconoce en el art. 6.3 (d) CEDH. Según el TEDH, este derecho constituye un aspecto específico del derecho a un proceso equitativo *ex art.* 6.1 CEDH, que debe ser considerado debidamente en cualquier valoración de la equidad del procedimiento<sup>59</sup>.

El derecho mencionado implica que el demandado debe tener la posibilidad de contradecir e interrogar a un testigo que testimonie en su contra, bien en el momento en que estuviera testificando bien en una fase posterior del procedimiento. Cuando una condena se basa exclusivamente, o en sumo grado, en las declaraciones que haya efectuado una persona y cuando a la persona acusada no se le ha dado la oportunidad de interrogar o hacer interrogar, bien durante las diligencias o en el juicio, los derechos de la defensa se restringen hasta un extremo que es incompatible con las garantías que ampara el art. 6 CEDH<sup>60</sup>.

Y finalmente, la letra e) del art. 6.3 CEDH establece el derecho de todo acusado «a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia». Al respecto, se puede observar que el CEDH no contiene ninguna referencia expresa al derecho a un traductor. Dicha laguna ha sido colmada por el TEDH, que, en sus pronunciamientos, ha contribuido a elaborar el contenido esencial de este derecho<sup>61</sup>, a partir del art. 6.3. (e) CEDH.

El derecho a un intérprete y a un traductor se configura, junto al derecho a ser informado y a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para preparar la defensa, como un derecho fundamental de incidencia procesal, siendo instrumental a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. Tales derechos asumen una importancia clave en los procedimientos judiciales de carácter transfronterizo, puesto que, de esta forma, el sospechoso o acusado puede conocer los derechos procesales que le corresponden y los cargos que se le imputan y puede participar en el proceso penal y defenderse efectivamente, explicando al Tribunal su versión de los hechos<sup>62</sup>.

58. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M<sup>a</sup>., «Derecho al interrogatorio de testigos en la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea: un examen a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo», en CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup>. P. e IGLESIAS BUHIGUES, J. L. (Coords.), *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: avances y derechos fundamentales en materia procesal*, cit., pp. 333-360.

59. STEDH, as. *Asch vs. Austria*, de 26.04.1991, apartado 25.

60. STEDH, as. *Lucà vs. Italia*, de 27.02.2001, apartado 40.

61. GARRIDO CARRILLO, F. J. y FAGGIANI, V., «La armonización de los derechos procesales en la UE», *Revista General de Derecho Constitucional*, n<sup>o</sup> 16, 2013, pp. 1-40.

62. Sobre el derecho a un intérprete y traductor, se reenvía, entre otros, a los siguientes estudios: HERTOGE, E., *Aequalitas: equal access to justice across language and culture in the EU: Grotius project 2001/GRP/015*, Lessius Hogeschool, Departament Vertaler-Tolk,

La «participación efectiva» en el proceso penal requiere que el acusado tenga una comprensión global de la naturaleza del proceso y de lo que se le imputa, con la inclusión de la gravedad de la pena que se le puede imponer, permitiéndole explicar a sus propios abogados su versión de los acontecimientos, manifestar, en su caso, su desacuerdo e informarles de cualquier hecho que deba ser presentado en su defensa.

Por eso, en el caso de que el justiciable no pueda participar efectivamente en el proceso porque tiene dificultades para entender y hablar el idioma del proceso, se le deberá asegurar la asistencia de un intérprete o traductor. Además, se deberían adoptar garantías procesales particulares para las personas especialmente vulnerables (por tener, por ejemplo, problemas de audición o de habla o porque, a causa de sus trastornos mentales, no son plenamente capaces de actuar por su cuenta), a fin de permitir una participación efectiva en el procedimiento. La interpretación y traducción de todos los documentos y declaraciones que sean necesarios<sup>63</sup> para que el denunciado, imputado o acusado pueda defenderse adecuadamente, con el objeto de preservar todas las garantías procesales en el desarrollo del juicio, debe ser gratuita<sup>64</sup> y, como la asistencia de un abogado, la presencia del intérprete debe estar garantizada desde la etapa de la investigación, salvo que existan razones de peso para restringir este derecho<sup>65</sup>.

---

2003; ID., *Aequitas: access to justice across language and culture in the EU*, Lessius Hogeschool, Departement Vertaler-Tolk, 2001; SPRONKEN, T., VERMEULEN, G., VOCHT, D., DE y PUYENBROEK, L., VAN, *EU Procedural Rights In Criminal Proceedings (extern rapport)*, Maklu, Antwerp, 2009; VOGLER, R., «Lost in Translation: Language Rights for Defendants in European Criminal Proceedings», en RUGGERI, S. (Ed.), *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Springer, 2015, pp. 95-109. PARDO IRANZO, V., «El derecho a la interpretación y traducción gratuitas», en CALDERÓN CUADRADO, M<sup>a</sup>. P. e IGLESIAS BUHIGUES, J. L. (Coords.), *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: avances y derechos fundamentales en materia procesal*, cit., pp. 361-391.

63. Sobre el derecho a la traducción de los documentos esenciales del proceso, *ex multis*, vid.: STEDH, as. *Brozicek vs. Italia*, cit.; STEDH, as. *Kamasinski vs. Austria*, cit.; STEDH, as. *Conka vs. Bélgica*, cit.; y STEDH, as. *Luedicke, Belkacem and Koç vs. Alemania*, de 28.11.1978.
64. El carácter gratuito de la asistencia de un intérprete ha sido afirmada por el TEDH, entre otros, en el asunto *Luedicke, Belkacem y Koc vs. Alemania*, apartado 46 y ss. En este caso, el Estado (Alemania) intentó sin éxito recuperar los costes de interpretación después de la condena. Y en la sentencia *Kamasinski vs. Austria*, el TEDH extendió dicho principio a la traducción del expediente procesal. El procesado, según el TEDH, tiene derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, tanto en las declaraciones orales en el trascurso de la audiencia, como en relación con los documentos escritos y la fase de la instrucción previa (STEDH, as. *Hermi vs. Italia*, de 18.10.2006, apartado 69).
65. STEDH, as. *Diallo vs. Suecia*, de 5.01.2010, apartado 25; STEDH, as. *Baytar vs. Turquía*, de 14 de octubre de 2014, apartado 50.

### 3.2. Los derechos implícitamente reconocidos

Además del derecho a un traductor o del derecho a la información de los derechos procesales, el CEDH tampoco reconoce en forma expresa el derecho a no declarar contra sí mismo, ni el derecho a guardar silencio<sup>66</sup>, ni el derecho a estar presente en el proceso<sup>67</sup>. Tales derechos, sin embargo, entran a todos los efectos, según el TEDH, en el ámbito de aplicación del art. 6 CEDH, en virtud del reenvío a las normas internacionales, generalmente reconocidas. Al respecto, se considera que estos derechos, cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales del acusado, subyacen en la esencia misma de la noción de proceso equitativo<sup>68</sup>.

El derecho a no auto-incriminarse concierne al respeto de la determinación de un acusado a guardar silencio y presupone que, en un asunto penal, la acusación intentará basar sus argumentos sin recurrir a elementos de prueba obtenidos a través de la coacción o de las presiones, en definitiva, sin tener en cuenta la voluntad del acusado. En dicho marco, reviste una importancia capital en interés de un proceso penal justo y equitativo también la comparecencia de un acusado (aunque no constituye un derecho absoluto). La obligación de garantizar al acusado el derecho a estar presente en la sala de audiencias –bien en el primer juicio contra él o en un nuevo juicio– es uno de los elementos esenciales del art. 6 CEDH<sup>69</sup>; si bien no reconocida en términos expresos, la facultad para el acusado de tomar parte en la audiencia deriva del objeto y fin del CEDH<sup>70</sup>. Por consiguiente, las garantías contempladas en el art. 6.3 CEDH no se podrían concebir sin su presencia.

Aunque el procedimiento que se desarrolla en ausencia del imputado no es por sí mismo incompatible con el derecho a un proceso equitativo, se considerará un supuesto de «flagrante denegación de justicia», un procedimiento «manifiestamente contrario a las disposiciones del art. 6 CEDH o a los principios ahí consagrados»<sup>71</sup>, cuando un individuo condenado *in absentia* no puede obtener

66. STEDH, as. *Brusco vs. Francia*, de 14.10.2010, apartado 44; STEDH, as. *Schmid-Laffer vs. Suiza*, 16.06.2015, apartado 41 y ss.

67. Por eso, en la STEDH, as. *Sejdovic vs. Italia*, de 1.03.2006, se afirmó que el art. 6 CEDH había sido vulnerado por una condena penal pronunciada en ausencia al no haber sido el imputado informado en forma efectiva y en un tiempo debido del procedimiento penal a su cargo, al no haber renunciado en forma inequívoca a su derecho a comparecer en la audiencia y al no preverse en el *codice di procedura penale* italiano un mecanismo efectivo que permita al condenado en ausencia después de la sentencia que una jurisdicción se pronuncie *ex novo* sobre el fondo de la acusación, tras haberle oído de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6 CEDH.

68. STEDH, as. *Bykov vs. Rusia*, de 10.03.2009, apartado 93.

69. STEDH, as. *Hermi vs. Italia*, *cit.*, apartados 58 y 59.

70. STEDH, as. *Sejdovic vs. Italia*, *cit.*, apartado 81; STEDH, as. *Colozza vs. Italia*, de 12.02.1985, apartado 27.

71. STEDH, as. *Sejdovic vs. Italia*, *cit.*, apartado 84.

ulteriormente que una jurisdicción vuelva a deliberar, después de haber escuchado sobre el fondo de la acusación en hecho como en derecho, cuando no se haya acertado que ha renunciado a su derecho a comparecer y a defenderse<sup>72</sup> o que éste haya tenido la intención de sustraerse a la justicia.

Y por último, el TEDH afirma la posibilidad de renunciar, en forma expresa o tácita<sup>73</sup>, a un derecho garantizado por el CEDH siempre y cuando la renuncia sea inequívoca y cuente con las garantías mínimas, dependiendo también de las circunstancias del caso concreto y de la gravedad del asunto, y no afecte a un interés público importante.

De este recorrido jurisprudencial, se pueden deducir no solo la importancia del TEDH en la creación de un sistema de protección de los derechos humanos común, sino también algunas de las principales dificultades halladas en su labor integradora, por la complejidad y las implicaciones jurídicas y también políticas, que los casos enjuiciados presentan.

Ante todo, en la fase ascendente de adopción de la sentencia, el principal problema al que se enfrenta el TEDH concierne, sin duda, al carácter general de las disposiciones del CEDH, que si a veces puede facilitar la labor del TEDH, llevándolo a ampliar el catálogo y el contenido de los derechos procesales y a superar el carácter fuertemente heterogéneo de las legislaciones procesales internas, otras puede hacer difícil desarrollar y dar concreción a tales derechos en el ámbito nacional. Para obviar este problema –como se observará en el siguiente epígrafe– el TEDH ha acudido a la técnica de las «nociones autónomas».

Por otra parte, en la fase descendente de aplicación y ejecución de las sentencias, los Estados, en muchos casos, no ejecutan las sentencias del TEDH o no adoptan todas las medidas que deberían adoptar para restablecer la legalidad. El incumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones previstas en el Convenio puede determinar el incremento de violaciones en serie y arriesga amenazar a la autoridad del TEDH<sup>74</sup>. Al problema de las violaciones en serie el TEDH ha intentado responder –como se verá más adelante– con el mecanismo de las sentencias piloto.

---

72. STEDH, as. *Sejdovic vs. Italia*, cit., apartado 82; STEDH, as. *Colozza vs. Italia*, cit., apartado 29; STEDH, as. *Somogyi vs. Italia*, cit., apartado 66.

73. STEDH, as. *Sejdovic vs. Italia*, cit., apartado 86.

74. SPRONKEN, T. y DE VOCHT, D., «EU Policy to Guarantee Procedural Rights in Criminal Proceedings: “Step by Step”», *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol. 37, nº 2, 2011, pp. 436-488. Según los autores: «In this respect, the system seems to be trapped in a vicious cycle because Member States do not (adequately) fulfill their Convention obligations, and the repetitive nature of the case law increases. This, in turn, causes a threat to the authority of the ECtHR because of the growing perception that its judgments are simply old wine in new bottles» (p. 445).

## I. TÉCNICAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DE-RECHOS PROCESALES

### 1. LAS CATEGORÍAS AUTÓNOMAS

Las «naciones autónomas» son «un método de formación de un derecho común»<sup>75</sup>, funcionalmente orientado a colmar «la falta de precisión»<sup>76</sup>, el carácter quizás demasiado general de las disposiciones de carácter penal contenidas en el Convenio y «la ausencia de homogeneidad»<sup>77</sup> de los ordenamientos nacionales, con el fin de elaborar una definición uniforme, un mínimo común denominador, que debe ser respetado por los Estados contratantes.

Mediante esta técnica, el TEDH ha elaborado, entre otras, la noción de «tribunal»<sup>78</sup> y de «acusación en materia penal», la cual depende de la concurrencia de los tres denominados «criterios *Engel*»: (la calificación jurídica de la infracción enjuiciada en el derecho interno, su naturaleza y la naturaleza y el grado de severidad de la sanción). Y ha intentado formular el contenido esencial de los derechos y de las garantías del justiciable, reconocidos en el CEDH, explícitamente o implícitamente –como en el caso del derecho a un traductor y del derecho a ser informado de sus derechos– y de institutos procesales que garantizan su efectividad, impulsando la construcción de un marco mínimo europeo en materia procesal penal.

El análisis de los principales perfiles de la sentencia *Engel*, que constituye el *leading case* en este ámbito, permite comprender cómo el TEDH trabaja con las categorías autónomas y el significado que tales nociones asumen<sup>79</sup>. En dicho

---

75. BURGORGUE-LARSEN, L., *op. cit.*, pp. 322.

76. *Idem*.

77. *Idem*.

78. La noción de «tribunal en sentido material» fue elaborada a partir de la STEDH, as. *Belilos vs. Suiza*, de 29.04.1988. En dicha noción el TEDH no se limita a considerar únicamente la jurisdicción en sentido tradicional, entendida como jurisdicción ordinaria del país de referencia sino que abarca a toda «autoridad», con plenitud de jurisdicción, a quien le corresponde resolver, con arreglo a «normas jurídicas y después de un procedimiento organizado», «toda cuestión de su competencia». Todo tribunal deberá reunir una serie de características, como la independencia, la imparcialidad y deberá ser predeterminado por la ley. De tales requisitos, según el TEDH, depende «la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables, empezando por las partes en el proceso».

79. En dicha sentencia, que tiene por objeto la presunta violación del art. 6 CEDH, el TEDH se interroga sobre la existencia en el caso concreto de una acusación en materia penal o de un procedimiento disciplinario. El TEDH es consciente de que todos los Estados contratantes distinguen, desde hace tiempo, si bien con formas y grados diversos, entre procedimientos disciplinarios y procedimientos penales. Los primeros ofrecen a las personas involucradas en el procedimiento algunas ventajas sustanciales, por ejemplo, en lo que concierne a las penas impuestas, que son generalmente más suaves, no figuran como antecedentes penales y tienen consecuencias más limitadas; en cambio, en los segundos, el justiciable puede contar con mayores garantías. Sin embargo, el TEDH, una

pronunciamento, en particular, se observa que las «categorías autónomas» son el fruto de la elaboración jurisprudencial del TEDH a partir de la interpretación de las disposiciones contenidas en el CEDH y sus Protocolos, con una relevancia implícita o explícita en materia penal, atendiendo a su objeto y fin<sup>80</sup> y

---

vez consideradas las soluciones de los Estados miembros en dicho ámbito, se pregunta si estas son o no determinantes a la luz del Convenio, o si, dicho de otra manera, el art. 6 CEDH dejaría de aplicarse en el caso de que los órganos competentes de un Estado contratante calificquen de disciplinarias una acción u omisión y los procedimientos dirigidos contra su autor o, por el contrario, se aplicaría, en ciertos casos, a pesar de esta calificación. Ahora bien, el TEDH resuelve estas cuestiones, acudiendo a la técnica de las nociones autónomas y aplicándola, ante todo, al concepto de «acusación en materia penal». Según el TEDH, la palabra «acusación» debe interpretarse en el sentido del Convenio. Este último permite a los Estados, en el cumplimiento de su función de guardianes del interés público, mantener o establecer una distinción entre el derecho penal y el derecho disciplinario, así como fijar sus límites, si bien con formas y grados diversos y bajo ciertas condiciones. Los Estados están legitimados a tipificar como infracción penal una acción u omisión que no constituya el ejercicio normal de uno de los derechos que protege. Si los Estados contratantes pudieran discrecionalmente calificar una infracción de disciplinaria en lugar de criminal o perseguir al autor de una infracción «mixta» disciplinariamente con preferencia a la vía penal, el juego de las cláusulas fundamentales de los artículos 6 y 7 CEDH se encontraría subordinado a su voluntad soberana. Sin embargo, un margen de apreciación tan elevado conllevaría el riesgo de llegar a resultados incompatibles con el fin y el objetivo del Convenio. Por esta razón, se considera conveniente que el TEDH tenga competencia para asegurarse, atendiendo al art. 6 CEDH, que el procedimiento disciplinario no sustituya indebidamente al penal. Para averiguar si existen los supuestos para una acusación en materia penal, según el TEDH, los jueces deberían dar los siguientes pasos: en primer lugar, deberían comprobar si los textos normativos que definen el supuesto típico delictivo cuestionado pertenecen al derecho penal, al derecho disciplinario o tengan un carácter mixto. Este criterio constituye un simple punto de partida, tiene un mero carácter formal y relativo, que se deberá analizar «a la luz del denominador común de las legislaciones respectivas de los diversos Estados contratantes» (primer criterio *Engel*). Una vez aclarada la noción de «acusación en materia penal», el TEDH pasa a considerar la «naturaleza de la sanción» en relación a si el «grupo destinatario» (segundo criterio *Engel*) de tales normas ostenta un estatuto específico –como en el caso de los militares– o si se tratara de un grupo general, puesto que dependiendo de las circunstancias correspondería aplicar el derecho disciplinario y no el derecho penal. Y por último, el TEDH comprueba el «tipo» y la «gravedad» de la sanción a imponer (tercer criterio *Engel*), puesto que las sanciones penales que generalmente están destinadas a afectar a la libertad personal tendrán esencialmente una finalidad represiva, según la «gravedad de la cuestión, las tradiciones de los Estados contratantes y el valor que el Convenio atribuye al respeto de la libertad física de la persona». Al respecto, se reenvía a los apartados 80 y 81 de la sentencia del TEDH, as. *Engel y otros, cit.*

80. Art. 31.1 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 23 de mayo de 1969.

prescindiendo del significado y de la calificación que asumen en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales<sup>81</sup>.

De tal forma, el TEDH intenta elaborar un mínimo denominador común. Esta operación hermenéutica se caracteriza por una «asimetría o tensión» constante<sup>82</sup>, entre, por un lado, la interpretación de los conceptos enunciados en el Convenio y, por otro, el significado que tales categorías asumen en los ordenamientos internos, el cual no siempre coincide con lo dispuesto en el CEDH.

Por lo tanto, en la formulación de tales nociones, el TEDH deberá intentar elaborar un núcleo mínimo común, que los Estados tendrán que respetar y que a la vez les deje un margen de apreciación, permitiéndoles adaptar tales estándares a las características de sus ordenamientos internos, sin perjudicar su autonomía. Al respecto, según el art. 53 CEDH, no se podrá realizar una interpretación que limite o perjudique aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos atendiendo a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte.

Más bien, desde una perspectiva multinivel de protección de los derechos fundamentales, esto es considerando las interrelaciones normativas entre los distintos espacios de garantía, la efectividad de la tutela judicial en cada supuesto es el fruto de una combinación virtuosa que requiere una comparación entre los distintos niveles de protección (el nivel nacional, el nivel propiamente europeo y el nivel europeo-convencional) al fin de alcanzar «la máxima expansión de las garantías», también a través del desarrollo de las potencialidades ínsitas en las normas constitucionales que tienen por objeto los mismos derechos<sup>83</sup>.

## 2. EL MARGEN DE APRECIACIÓN COMO MECANISMO DE REPARTO DE JURISDICCIONES

El TEDH no impone la uniformización de los sistemas jurídicos de Europa, más bien otorga a los Estados contratantes un margen de discrecionalidad en la elección de los medios para asegurar que sus sistemas jurídicos sean conformes a las exigencias derivadas del art. 6 CEDH. Por lo tanto, la función del TEDH no es indicar los medios a utilizar, sino verificar que el resultado alcanzado sea conforme al CEDH<sup>84</sup>.

81. ZAGREBELSKY, V., «La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale», en MANES, V. y ZAGREBELSKY, V. (Coords.), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit. Sobre las «nociones autónomas» de ley y de materia penal a los efectos del CEDH, *vid.*, pp. 74-87.

82. LETSAS, G., «The Truth in Autonomous Concepts: How To Interpret the ECHR», *European Journal of International Law*, Vol. 15, n° 2, 2004, pp. 279-305. En particular, se reenvía a p. 282.

83. *Corte Costituzionale italiana (Corte Cost.)* 317/2009, 30.11.2009.

84. STEDH, as. *Colozza vs. Italia*, cit., apartado 30; STEDH, as. *Vaudelle vs. Francia*, de 30.06.2001, apartado 57.

De ahí, la necesidad de que el TEDH en la elaboración del contenido de sus pronunciamientos respete el reparto de jurisdicciones o competencias<sup>85</sup>, dejando a los Estados signatarios del CEDH un margen de apreciación para que puedan elegir los medios necesarios para permitir a sus sistemas de justicia alcanzar las obligaciones ex art. 6 CEDH<sup>86</sup>.

El margen de discrecionalidad de los Estados<sup>87</sup> variará dependiendo de las características del *case law* y de las problemáticas, que éste plantee, con el fin de encontrar, mediante la ponderación de los distintos intereses en juego, un punto de equilibrio entre las diferentes regulaciones internas<sup>88</sup>.

La técnica del margen de apreciación permite adaptar el CEDH, convirtiéndolo en un «instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las actuales condiciones de vida, de la evolución»<sup>89</sup> y las normas generalmente aceptadas de la política penal

85. DONATI, F. y MILAZZO, P., «La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo», en FALZEA, P., SPADARO, A. y VENTURA, L. (Coords.), *Quaderni del «Gruppo di Pisa». La Corte Costituzionale e le Corte d'Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello il 31 maggio-1 giugno 2002*, Giappichelli, Turín, 2003, pp. 65-117. Al respecto, *vid.* p. 74.

86. STEDH, as. *Sejdivic vs. Italia*, *cit.*, apartado 83.

87. Con respecto al margen de apreciación de los Estados Miembros: MAHONEY, P., «Marvellous richness of diversity or invidious cultural relativism», *Human Rights Law Journal*, n. 19, 1998, pp. 1-6. GARCÍA ROCA, F. J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cuadernos Civitas/Instituto de Derecho Parlamentario, Cizur Menor, 2010; ID: «La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración», *Teoría y Realidad constitucional*, nº 20, 2007, pp. 117-143.

88. La técnica del margen de apreciación ha sido elaborada por el TEDH a partir del art. 15 CEDH, con respecto a las medidas a adoptar en los estados de excepción. Dicho artículo, que constituye la única cláusula derogatoria horizontal del Convenio, se ha extendido progresivamente a todos los supuestos en los que la adopción de determinadas medidas comporta una restricción de derechos fundamentales, como el derecho a la libertad y seguridad personal o el derecho a un proceso con todas las garantías. La cláusula derogatoria contenida en el art. 15 CEDH tiene esencialmente los siguientes objetivos: por un lado pretende evitar un ejercicio arbitrario de los poderes de excepción, mediante el establecimiento de estándares mínimos, la consiguiente suspensión o derogación de las normas concernientes a los derechos fundamentales y la salida de parte de los Estados de la Convención cuando surja una situación de emergencia; por otro pretende garantizar la aplicación del CEDH también en las situaciones de emergencia.

89. El criterio del margen de apreciación, en virtud de la interpretación sustancial-constitucional, dinámica y evolutiva, realizada por el TEDH, en la búsqueda del *consensus* de la Comunidad integrada por los Estados del Consejo de Europa, se articula a partir de las disposiciones contenidas en el CEDH, cuyo contenido es muy general y, en algunos casos, ambiguo. De tal forma, el TEDH, especificando el sentido y el alcance de tales derechos y libertades con el objeto de salvaguardarlo y adaptarlo al contexto socio-cultural y al espíritu de la sociedad en un determinado momento, acaba impulsando su respeto en los Estados miembros de la UE. BENVENISTI, E., «Margin of appreciation, consensus and

de los Estados miembros del Consejo de Europa en esta materia, a fin de que sus garantías sean concretas y efectivas y no meramente teóricas o ilusorias<sup>90</sup>. Además, siendo el CEDH un Tratado internacional, tales disposiciones se deberán interpretar a la luz de su objetivo y finalidad, teniendo en cuenta el principio de utilidad<sup>91</sup>.

El margen de apreciación nacional se puede definir como una «regla de división de jurisdicciones» «garantistas de derechos» «entre las comunidades nacional y europea»<sup>92</sup>, que, de tal forma y como consecuencia del principio de subsidiariedad, devienen complementarias. Esto significa que, por un lado, al TEDH le corresponde definir el contenido esencial, «lo fundamental» y «común», de tales derechos en los distintos ámbitos de protección y, por otra parte, a la jurisdicción estatal adaptar tales parámetros a su contexto particular y a sus especificidades, con el fin de «garantizar una administración equitativa de la justicia a través de las garantías del justo proceso»<sup>93</sup>. En este sentido, si bien aplicado, el margen de apreciación nacional resulta ser una técnica funcionalmente orientada a realizar la «integración europea a través de los derechos» o «una Europa de los derechos»<sup>94</sup>.

Por otra parte, es importante precisar que esta técnica a veces puede resultar demasiado imprecisa, un instrumento de geometría variable<sup>95</sup>, cuya eficacia depende de las particularidades del caso concreto de que se trata y de las implicaciones políticas que podrían derivar de la adopción de un determinado pronunciamiento. En algunos casos el respeto de las garantías que integran el derecho fundamental a un proceso equitativo puede llegar también a entrar en conflicto con la exigencia de seguridad y de salvaguarda del orden público.

Como se puede observar del análisis de la jurisprudencia de Estrasburgo, el TEDH suele conceder un «amplio margen de apreciación» a los Estados en la determinación de la naturaleza y del alcance de las medidas derogatorias que estime

---

universal standards», *N.Y.U. Journal of International Law and Politics*, Vol. 31, n° 4, 1999, pp. 843-854.

90. Al respecto, *vid.*: STEDH, as. *Artico vs. Italia*, *cit.*, apartado 33. También el Tribunal de Justicia en reiterados pronunciamientos ha hecho referencia a la sentencia *Artico vs. Italia*. Entre estos, *vid.*: STJ, de 14.12.2006, as. *ASML Netherlands BV vs. Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS)* (C-283/05), en la que se afirma: «Ahora bien, del CEDH, en la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se desprende que los derechos de defensa derivados del derecho a un juicio justo que recoge el artículo 6 de dicho Convenio exigen una protección concreta y real que garantice el ejercicio efectivo de los derechos del demandado» (apartado 27).

91. TEDH, as. *Mamatkulov y Askarov vs. Turquía*, de 4.02.2005, apartado 123.

92. GARCÍA ROCA, F. J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, *cit.*, pp. 115 y ss.

93. *Idem*.

94. Al respecto se reenvía a: GARCÍA ROCA, F. J. y FERNÁNDEZ-SÁNCHEZ, P. A., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, CEPC, Madrid, 2009.

95. GARCÍA ROCA, F. J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, *cit.*, pp. 118 y ss.

«necesarias» para contrarrestar una situación particularmente controvertida. Sin embargo, cuando tales medidas comporten la vulneración de los derechos fundamentales recogidos en el CEDH, éste es el caso del derecho a la libertad (art. 5 CEDH) o del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 6 CEDH), el TEDH deberá también asegurarse de que dichas medidas sean proporcionadas a la gravedad de la situación, que puedan, de verdad, contrarrestar el estado de excepción y de que existan garantías contra eventuales abusos (casos *Brannigan y McBride* y *Aksoy*)<sup>96</sup>. Este criterio interpretativo se dirige tanto a los Estados en el momento de la adopción de medidas que restrinjan los derechos fundamentales, como al órgano jurisdiccional, al cual le corresponde evaluar la conformidad, la necesidad y la exigibilidad de tales medidas.

También es importante considerar que la técnica del margen de apreciación entra en juego no solo –como se acaba de constatar– en la fase ascendente de elaboración de las sentencias del TEDH sino también en la fase descendente, es decir de su aplicación y ejecución por parte de los Estados<sup>97</sup>. Estos, en virtud del art. 46 CEDH, que establece la fuerza obligatoria de las sentencias del Tribunal, se comprometen a acatar sus pronunciamientos definitivos y darles ejecución. Por lo tanto, cuando el TEDH constata una violación del Convenio o de sus Protocolos, el Estado demandado tendrá la obligación legal no solo de pagar a los interesados las sumas concedidas en concepto de indemnización (artículo 41 CEDH), sino también de adoptar todas las medidas generales o individuales necesarias, siempre y cuando esos medios sean compatibles con las conclusiones contenidas en la sentencia del Tribunal<sup>98</sup>. En particular, cuando el TEDH detecte en el Estado demandado la existencia de un problema estructural o sistémico u otra disfunción, que haya dado lugar a la presentación de recursos parecidos, puede decidir aplicar la *pilot-judgement procedure*.

### 3. LAS SENTENCIAS PILOTO

Mediante la *pilot-judgement procedure*, el TEDH adopta una sentencia, en la que indica la naturaleza del problema estructural o sistémico o de la disfunción que se ha constatado y el tipo de medidas correctivas que el Estado interesado deberá adoptar en el nivel interno para darle aplicación, y podrá fijar un plazo determinado, teniendo en cuenta la naturaleza de las medidas requeridas y la rapidez con la que se puede remediar.

En dichos pronunciamientos, el TEDH constata si se ha producido una violación del CEDH en casos determinados, que revelen la existencia de una disfunción, indica a los Estados cómo eliminarla y les exhorta a adoptar medidas internas para resolver casos caracterizados por el mismo problema estructural. En la aplicación de

96. STEDH, as. *Brannigan y McBride vs. Reino Unido*, de 25.05.1993; STEDH, as. *Aksoy vs. Turquía*, de 18.12.1996.

97. GARCÍA ROCA, F. J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos...*, cit., pp. 313 y ss.

98. STEDH, as. *Scozzari y Giunta vs. Italia*, de 13.07.2000, apartado 249; STEDH, as. *Scoppola vs. Italia* (n. 2), de 17.09.2009, apartado 147.

este mecanismo, el TEDH tendrá en cuenta sus implicaciones prácticas y políticas y el ordenamiento interno de referencia. Este enfoque jurisprudencial, adoptado, por primera vez, en la sentencia *Broniowski vs. Polonia* del 2004<sup>99</sup>, ha sido posteriormente recogido en el art. 61 Reglamento del TEDH, de 1º de abril de 2011, y su importancia ha sido reiterada en la conferencia de Brighton<sup>100</sup>.

Mediante las sentencias piloto, el TEDH ha conseguido cambios importantes, llegando a modificar institutos procesales previstos en los ordenamientos internos de los Estados miembros del Consejo de Europa y a reconocer algunos principios fundamentales<sup>101</sup>, ampliando el nivel de tutela otorgado a los derechos procesales afectados. Tales cambios responden a la necesidad y a la urgencia de armonizar los ordenamientos jurídicos internos, adaptándolos a las tendencias procedentes del ámbito europeo. De tal forma, el TEDH no se limita a ser juez del caso concreto sino que, exhortando a los Estados a adoptar medidas destinadas a incidir en los supuestos concretos, sus pronunciamientos acaban teniendo efectos *erga omnes*, permitiéndole adquirir a todos los efectos el papel de juez de los derechos y de las libertades fundamentales.

En la mayoría de las sentencias piloto, que tienen por objeto derechos procesales, el TEDH ha constatado la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y la ausencia de un recurso para los particulares para hacer valer su derecho<sup>102</sup>. Respecto al contenido, se observa que el TEDH no se ha limitado solo a afirmar la existencia de una violación del CEDH sino que ha procedido al reconocimiento de algunos principios de naturaleza penal susceptibles de tener incidencia directa en

99. Al respecto, *vid.*: STEDH *Broniowski vs. Polonia* (1), de 22.06.2004, y STEDH, *as. Broniowski vs. Polonia* (2), de 28.09.2005.

100. Durante la Conferencia de Brighton, el Reino Unido propuso reconocer expresamente en el Convenio una referencia al margen de apreciación nacional, sin embargo, finalmente, la propuesta no fue aceptada. RAIMONDI, G., «La dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte Europea dei Diritti dell'uomo», *Rivista AIC*, n° 3, 2012, pp. 1-5; ZAGREBELSKY, V., «Note sulle conclusioni della conferenza di Brighton "per assicurare l'avvenire della Corte Europea dei diritti dell'uomo"», *Rivista AIC*, n° 4, 2012, pp. 1-5.

101. APRILE, E., «I meccanismi di adeguamento del sistema penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione», en MANES, V. y ZAGREBELSKY, V. (Coords.), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, *cit.*, pp. 509-546.

102. En la STEDH, *as. Rumpf vs. Alemania*, de 2.09.2010, y en la STEDH, *as. Vassilios Athanasiou y Otros vs. Grecia*, de 21.12.2010, se constató la excesiva duración de los procedimientos ante los tribunales administrativos y la falta de un recurso interno a través del que obtener reparación por la excesiva duración de los procedimientos. En la STEDH, *as. Dimitrov y Hamanov vs. Bulgaria*, de 10.05.2011, se afirmó la excesiva duración de los procedimientos civiles y penales y la falta de un recurso interno, que conceda a los demandantes la posibilidad de obtener el reconocimiento del derecho a ser oído dentro de un plazo razonable. Asimismo, en la STEDH, *as. Ümmühan Kaplan vs. Turquía*, de 20.03.2012, se constató la violación del derecho a un proceso en un plazo razonable en el ámbito de casos de carácter administrativo, civil, penal, mercantil y ante la jurisdicción laboral y de la tierra. Y por último, también en la STEDH, *as. Michelioudakis vs. Grecia*, de 3.04.2012, y en la STEDH, *as. Manushaqe Puto y Otros vs. Albania*, de 31 de julio de 2012, el TEDH afirmó la irrazonable duración de los procedimientos.

los derechos del justiciable, como en el caso de la sentencia, de 17 de septiembre de 2009, *Scoppola vs. Italia* (2), petición n. 10249/03, en la que se ha reconocido el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, adaptando su orientación jurisprudencial a los importantes cambios que se han producido a nivel internacional.

En particular, es interesante observar que en dicho pronunciamiento se invoca el art. 49.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la UE (*infra* Carta), en aquel momento solo proclamada, que reconoce en forma expresa el principio de la retroactividad de la ley penal más leve, la sentencia pronunciada por el Tribunal de Justicia en el caso *Berlusconi*<sup>103</sup>, en la que se ha considerado dicho principio como parte de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, y el Estatuto de Roma de la CPI. El TEDH concluye, afirmando que el art. 7.1 CEDH no consagra solo el principio de la irretroactividad de las leyes penales más severas, sino también e implícitamente, el principio de la retroactividad de la ley penal más leve<sup>104</sup>.

En la más reciente sentencia de la Gran Sala, de 21 de octubre de 2013, en el caso *Del Río Prada* (petición n.º 42750/09)<sup>105</sup>, el TEDH reafirmó el principio de la irretroactividad de la jurisprudencia penal desfavorable y la consiguiente vulneración por parte de España del principio de legalidad penal, reconocido en el art. 7 CEDH, considerando que, desde el 3 de julio de 2008, la privación de libertad de la demandante, en virtud de la aplicación de la denominada «doctrina Parot», adoptada por el Tribunal Supremo tras su condena, no es regular y vulnera el derecho a la libertad y seguridad (art. 5.1 CEDH)<sup>106</sup>. Por consiguiente, según el TEDH, el Estado demandado tenía que garantizar la puesta en libertad de la demandante en el plazo más breve posible. La demandante no podía prever tal modificación y por esta razón tuvo que cumplir una pena de prisión de una duración superior a la que le correspondía, según el sistema vigente en el momento de su condena. España acató el pronunciamiento del TEDH y puso inmediatamente en libertad a la demandante.

Y por último, en la sentencia *Torreggiani*<sup>107</sup>, se ha condenado al Estado italiano por el hacinamiento en sus prisiones, considerándolo un problema estructural, que

103. STJ, de 3.05.2005, as. *Berlusconi y otros* (C-387/02, C-391/02 y C-403/02), apartados 68 y 69.

104. STEDH, as. *Scoppola vs. Italia* (2), *cit.*, apartados 108 y 109.

105. STEDH, as. *Del Río Prada vs. España*, de 21.10.2013.

106. ALCÁZER GUIRAO, R., «Tribunal Europeo de Derechos Humanos – La “doctrina Parot” ante Estrasburgo: Del Río Prada c. España (STEDH 10.7.2012, n. 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de las sentencias del TEDH», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 16, n.º 43, 2012, pp. 929-952; DÍAZ GÓMEZ, A., «La “doctrina Parot” y sus aspectos formales y constitucionales: a propósito de la sentencia 21 de octubre de 2013 del TEDH», *RGDP*, n.º 20, 2013; GIMENO SENDRA, J. V., «La doctrina Parot y el principio de legalidad», *Diario La Ley*, n.º 8307, 2014.

107. STEDH, as. *Torreggiani vs. Italia*, de 8.01.2013. Atendiendo al pronunciamiento del TEDH, el Gobierno italiano después de un año de la adopción de la sentencia *Torreggiani* adoptó el *Decreto-legge 26 giugno 2014*, n. 92 (in *Gazzetta Ufficiale –serie generale– n. 147 del 27 giugno 2014*), *coordinato con la legge di conversione 11 agosto 2014*, n. 117, *recante: «Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un*

ha determinado la violación reiterada del art. 3 CEDH, que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes.

Del análisis de algunas «sentencias piloto», se puede observar la complejidad de tales casos y sus fuertes implicaciones políticas, pero también su capacidad de incidir en los ordenamientos penales internos, modificándolos e impulsando el desarrollo de un nuevo modelo de justicia penal.

#### IV. LA FUNCIÓN DEL CEDH PARA LA UNIÓN EN EL ÁMBITO PENAL

##### 1. LA INCIDENCIA DEL CEDH EN LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA EUROPEO DE GARANTÍAS PROCESALES

El CEDH y su interpretación por parte del TEDH han tenido una incidencia determinante en el desarrollo de un sistema de garantías procesales de carácter europeo. Las construcciones jurisprudenciales elaboradas en dicho marco han conseguido penetrar no solo en los sistemas de los ordenamientos internos de los Estados del Consejo de Europa, entre los que se encuentran todos los Estados de la UE, sino que han constituido un referente constante y un modelo para el Tribunal de Justicia, desde los comienzos del proceso de integración, en el reconocimiento de los derechos fundamentales y en la configuración de su contenido esencial<sup>108</sup>.

---

*trattamento in violazione dell'articolo 3 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all'ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria e all'ordinamento penitenziario, anche minorile» (14A06523) (GU Serie Generale n.192 del 20-8-2014).* Más recientemente el TEDH ha adoptado otras dos sentencias piloto por violación sistemática del art. 3 CEDH: la STEDH, as. *Neshkov y otros vs. Bulgaria*, de 27.01.2015; y la STEDH, as. *Varga y otros vs. Hungría*, de 10.03.2015. Sobre la sentencia *Torreggiani*, Cfr.: PUGIOTTO, A., «Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi). Relazione al Seminario dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti: "Il senso della pena. A un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU"», *Diritto penale contemporaneo*, 10.06.2014, pp. 1-27.

108. Sobre el diálogo judicial europeo, *ex multis, vid.*: BALAGUER CALLEJÓN, F., «Los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n° 7, 2007, pp. 327-378; CARTABIA, M. y NINATTI, S., «Fundamental Rights in the European Court of Justice and European Court of Human Rights», en DOUGLAS-SCOTT, S. y HATZIS, N., *Research Handbook on European Union Law and Human Rights*, London, Edward Elgar, 2015, pendiente de publicación; DOUGLAS-SCOTT, S., «A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European human rights acquis», *Common Market Law Review*, Vol. 43, n° 3, 2006, pp. 629-665; GARLICKI, L., «Cooperation of courts: The role of supranational jurisdictions in Europe», *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 6, n° 3-4, 2008, pp. 509-530; HARPAZ, G., «The European Court of Justice and its relations with the European Court of Human Rights: The quest for enhanced reliance, coherence and legitimacy», *Common Market Law Review*, Vol. 46, n° 1, 2009, pp. 105-141; LAFFRANQUE, J., «Who Has the Last Word on the Protection of Human Rights in Europe?», *Jurídica Internacional*, XIX, 2012, pp. 1-18. Disponible *on line* en la siguiente dirección electrónica: [http://juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2012\\_1\\_117.pdf](http://juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2012_1_117.pdf). LEMMENS,

Dicha función se ha visto reforzada por la introducción en el Tratado de Maastricht del art. F.2 TUE, el cual, afirmando el respeto de los derechos fundamentales, como principios generales del Derecho comunitario, tal y como se garantizan en el CEDH y resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, ha intentado suplir la ausencia de un pacto europeo constituyente, encontrando su fundamento en un plano meta-normativo, capaz de ir más allá de las disposiciones contenidas en los Tratados constitutivos.

En dicho artículo se ha procedido a positivizar y sintetizar la jurisprudencia dictada al respecto por el Tribunal de Justicia, que desde la sentencia *Nold* ha considerado el CEDH y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como fuente de inspiración de los derechos fundamentales<sup>109</sup>. El concepto de fuente de inspiración permitía dotar al Tribunal de Justicia de un margen interpretativo más amplio y no sometido a parámetros rígidos.

De tal forma, el TEDH no ha constituido solo la base para el desarrollo de un sistema propiamente europeo de protección de los derechos fundamentales, sino que, en palabras de AZPITARTE SÁNCHEZ, M., ha asumido la función de complemento constante que ha favorecido «una suerte de homologación político-jurídica»<sup>110</sup> parecida a la que se había producido en los Estados miembros del Consejo de Europa.

Esta «función de complemento» mediante el reconocimiento de su jurisprudencia ha permitido garantizar un «contenido constitucional mínimo que dota a la Unión de un *humus* compartido», de un patrimonio histórico cultural común; pero también ha desarrollado la «función de garantía de la autonomía de la Unión», en particular frente al riesgo de eventuales conflictos con los tribunales constitucionales nacionales<sup>111</sup>.

Por otra parte, aunque el Tribunal de Justicia aceptaba inspirarse en el CEDH y en la jurisprudencia dictada por el TEDH, no admitía e incluso temía un posible control externo por parte del Tribunal de Estrasburgo en cuanto susceptible de perjudicar su autonomía interpretativa.

La actitud ambigua y conflictiva del Tribunal de Justicia, de la que la Resolución sobre la Adhesión al CEDH de 18 de enero de 1994<sup>112</sup> ofrece una evidente confirmación, no ha impedido, sin embargo, el desarrollo de un diálogo constante entre tales jurisdicciones. El primero ha hecho referencia de forma reiterada en sus sentencias

P., «The Relation between the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights – Substantive Aspect», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, nº 1, pp. 50-55.

109. STJ, de 14.05.1974, as. *Nold* (C-4/73), apartado 13.

110. AZPITARTE SÁNCHEZ, M., «La autonomía del ordenamiento de la Unión y las “Funciones Esenciales” de su ordenamiento jurisdiccional», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 32, 2013, pp. 225-257. Sobre el punto, *vid.* p. 245.

111. *Ibidem*, pp. 245 y ss.

112. Resolución del Parlamento Europeo sobre la Adhesión al CEDH de 18 de enero de 1994, DOCE C 44 de 14 de febrero de 1994, pp. 32-34.

a la jurisprudencia pronunciada por el segundo en materia de Justicia, afirmando desde la sentencia *Johnston*<sup>113</sup> que el derecho a la tutela judicial efectiva constituye un principio general del Derecho de la Unión que resulta de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, tal y como está consagrado en los arts. 6 y 13 CEDH.

También el TEDH ha empezado progresivamente a hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En la sentencia *Scoppola* de 2009<sup>114</sup>, por ejemplo, mediante un *overruling* de su jurisprudencia anterior, reconoció el principio de la retroactividad *in mitius*, haciendo un reenvío expreso al art. 49 de la Carta. Y más recientemente, en la sentencia *Ullens*<sup>115</sup>, ha afirmado que, aunque el CEDH no garantiza el derecho a que un órgano jurisdiccional nacional interponga una cuestión prejudicial a otro órgano jurisdiccional nacional u a otra jurisdicción, nacional o supranacional, el art. 6.1 CEDH obliga a las jurisdicciones internas a motivar las decisiones que desestiman un recurso. Por lo tanto, los órganos de última instancia (como en el caso concreto el Tribunal de Casación y el Consejo de Estado) ante una cuestión concerniente a la interpretación de los Tratados tienen la obligación de interponer el reenvío prejudicial al Tribunal de Justicia, a menos que, como ha indicado el Tribunal de Justicia en el asunto *CILFIT*<sup>116</sup>, se haya comprobado que la cuestión suscitada no es pertinente o que la disposición comunitaria de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia o que la correcta aplicación del Derecho comunitario se impone con tal evidencia que no deja lugar a duda razonable. En este asunto, el TEDH consideró que el Tribunal de Casación y el Consejo de Estado habían motivado adecuadamente el rechazo a interponer la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia y por lo tanto no se había vulnerado el art. 6.1 CEDH.

En dicho marco, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha impuesto un replanteamiento de las complejas relaciones entre CEDH-TEDH y Carta-TJUE. Tres son, en particular, las aportaciones introducidas y recogidas en el art. 6 TUE, destinadas a tener una incidencia importante en el ámbito penal:

- a) la incorporación sustancial de la Carta a los Tratados,
- b) la prevista adhesión de la UE al CEDH,
- c) la «comunitarización» de los derechos fundamentales garantizados en el CEDH.

La nueva formulación del art. 6 TUE plantea la cuestión concerniente a si los arts. 47 y 48 de la Carta asumen, en virtud de lo dispuesto en la «cláusula de coordinación» ex art. 52.3 de la Carta el mismo significado que los arts. 6 y 13 CEDH o si en virtud de la «tratativización» de la Carta tales derechos adquieren un significado propio y autónomo.

113. STJ, de 15.05.1986, as. *Johnston* (C-222/84), apartados 18 y 19.

114. STEDH, as. *Scoppola vs. Italia* (2), cit.

115. STEDH, as. *Ullens de Schooten and Rezabek vs. Bélgica*, de 20.09.2011.

116. STJ, de 29.02.1984, as. *CILFIT* (77/83).

Al respecto, es necesario trascender la mera interpretación sistemática de los arts. 47 y 48 de la Carta con los arts. 6 y 13 CEDH, considerando que, mediante su proclamación en la Carta, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio imparcial y los derechos de la defensa adquieren «una entidad y sustantividad propias» y un carácter autónomo, «no limitándose al mero agregado de los enunciados de los arts. 6 y 13 CEDH»<sup>117</sup>.

En otras palabras, el derecho fundamental pasa a adquirir como derecho proclamado y garantizado por la Unión un contenido que le es propio, aunque se alimente de las tendencias procedentes de los otros niveles en los que se articula el sistema, *in primis*, del CEDH y de su interpretación por parte del TEDH. Todo ello responde a la exigencia de «avanzar en el proceso de acomodación de las categorías y principios del Derecho de la Unión»<sup>118</sup> al respeto de los derechos fundamentales en cuanto constituyentes de la base del ordenamiento de la UE, a través de una articulación integrada de las diferentes instancias normativas, relativamente autónomas, correspondientes a distintos estadios de concreción de los derechos fundamentales entre sí, las cuales concurren a la definición del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>119</sup>.

Esto significa que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva y de los derechos de la defensa enunciados en los arts. 47 y 48 de la Carta se definirán atendiendo al «sentido» y al «alcance» que les otorga el CEDH (art. 52.3 de la Carta), pero, una vez configurado su ámbito de aplicación, dicho contenido tendrá que ser conformado con arreglo a lo dispuesto en la Carta, es decir, en el respeto a los derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión (art. 6.1 TUE)<sup>120</sup>.

Por otra parte, a pesar del llamamiento expreso que la Carta hace al CEDH, en virtud del cual este último parece «comunitarizarse», el TJUE en ciertas ocasiones ha asumido una actitud ambigua, como en el asunto *Fransson*, de 26 de febrero de 2013<sup>121</sup>, o en el Dictamen 2/2013<sup>122</sup>, en los que ha considerado estos dos sistemas casi como «compartimientos estancos». Según el TJUE, en el supuesto de un conflicto entre los derechos fundamentales reconocidos por el CEDH, si bien estos forman parte del Derecho de la Unión, en cuanto principios generales (*ex art. 6 TUE*, apartado 3), y si bien el art. 52, apartado 3, de la Carta pretende asegurar una cierta correspondencia entre los derechos ahí contenidos y los derechos garantizados por el CEDH, este último no constituye un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento de la UE, debido a que la Unión no se ha adherido todavía a él<sup>123</sup>.

117. CRUZ VILLALÓN, P., as. *Brahim Samba Diouf* (C-69/10), presentadas el 1.03.2011, apartado 39.

118. *Ibidem*, apartado 1.

119. *Ibidem*, apartado 2.

120. *Ibidem*, apartado 42.

121. STJ, de 26.02.2013, as. *Fransson* (C-617/10).

122. Dict. 2/2013, de 18.12.2014, Proyecto de Acuerdo de adhesión de la UE al CEDH, apartado 179.

123. STJ, as. *Fransson*, *cit.*, apartado 44.

Desde esta perspectiva, el Derecho de la Unión no regularía la relación entre el CEDH y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y tampoco establecería las consecuencias que debe deducir un juez nacional en caso de conflicto entre los derechos que garantiza dicho Convenio y una norma de Derecho nacional. Distinto será el panorama, cuando la UE, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6.2 TUE, se haya finalmente adherido al CEDH. Por lo tanto, hasta aquel momento –que parece estar cada vez más lejos– la Carta seguiría manteniendo su autonomía.

## 2. EL «NO» DEL TJUE AL PROYECTO DE ACUERDO DE ADHESIÓN AL CEDH: ¿UN RETROCESO EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN?

Aunque la función de armonización y síntesis del TEDH se vería sin duda reforzada si se concretara la adhesión de la UE al CEDH<sup>124</sup>, este proceso, que parecía inminente, ha sido frenado hace algunos meses por el inesperado Dictamen 2/13 del TJUE, pronunciado a raíz de la solicitud presentada por la Comisión Europea, el 4 de julio de 2013, con arreglo al art. 218 TFUE, apartado 11, sobre la compatibilidad con los Tratados del Proyecto de Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al CEDH (5 de abril de 2013).

Justo cuando se había alcanzado, tras un complejo proceso de negociación<sup>125</sup>, un Proyecto de Acuerdo de adhesión, que, aunque opinable en determinados

124. Sobre la adhesión al CEDH, se remite a los siguientes estudios: AZPITARTE SÁNCHEZ, M., «Autonomía del ordenamiento de la Unión y Derechos Fundamentales: ¿presupuestos contradictorios? La adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos como respuesta», *Civitas, Revista Española de Derecho Europeo*, n° 48, 2013, pp. 37-74; CORTÉS MARTÍN, J. M., «Adhesión al CEDH y la autonomía del Derecho de la Unión: legitimación pasiva de la Unión y sus miembros y compatibilidad material», *Revista General de Derecho Europeo*, n° 22, 2010, pp. 1-54; GROUSSOT, X., LOCK, T. y PECH, L., «EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011», *European Issues*, n. 218, 7.11.2011, pp. 1-17. Disponible en: [www.robert-schuman.eu/doc/questions\\_europe/qe-218-en.pdf](http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-218-en.pdf); JACQUÉ, J. P., «The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms», *Common Market Law Review*, Vol. 48, n° 4, 2011, pp. 995-1023; LOCK, T., «End of an Epic? The Draft Agreement on the EU's Accession to the ECHR», *Yearbook of European Law*, Vol. 31, n. 1, 2012, pp. 162-197; QUIRICO, O., «Substantive and Procedural Issues Raised by the Accession of the EU to the ECHR», *The Italian Yearbook of International Law Online*, Vol. 20, n° 1, pp. 31-53, 2010, pp. 31-54; TULKENS, F., «EU Accession to the European Convention on Human Rights», [www.ejtn.eu](http://www.ejtn.eu), 2013, pp. 1-16; ZAGREBELSKY, V., «La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo», [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 19.12.2007, pp. 1-10.

125. Entre los documentos más relevantes que se han adoptado al respecto se puede considerar la Decisión del Consejo por la que se autoriza a la Comisión a negociar el Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio), con fecha de 4 de junio de 2010, n° doc. prec.: 10602/10 FREMP 26 JAI 512 COHOM 146 COSCE 16 RESTREINT UE. Como resultado de las negociaciones, el 5 de abril de 2013, se aprobó el Proyecto de Acuerdo de adhesión: *Fifth negotiation meeting between the CDDH AD HOC negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on*

puntos y destinado a ser objeto de modificaciones, hubiera impulsado la definitiva adhesión de la UE, el TJUE, por el temor de perder el papel de máximo garante de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación del Derecho de la UE, ha mostrado su oposición, dando un paso atrás en el proceso de construcción de un espacio de justicia europeo integrado. El «no» rotundo del TJUE a algunos de los aspectos de mayor relevancia del Proyecto de Acuerdo, en realidad, ha sorprendido bastante, pues la mayoría, atendiendo también a la Opinión de la Abogado General Kokott pronunciada el 13 de junio de 2014<sup>126</sup>, se esperaba más bien un «sí» condicionado, que dejara un cierto margen de maniobra para seguir avanzando en este proyecto.

El TJUE en el Dictamen 2/13, con un tono «formalista»<sup>127</sup>, que ha dejado frustradas las expectativas de un *nulla osta* a la adhesión, se muestra poco disponible a cooperar y aceptar el control externo del TEDH. Aunque en sus consideraciones preliminares el Tribunal de Luxemburgo reafirme, justamente, que la adhesión de la UE al CEDH, que en virtud del art. 6.2 TUE<sup>128</sup> cuenta con una base jurídica específica de legitimación<sup>129</sup>, deberá llevarse a cabo en el respeto al marco cons-

---

*Human Rights, Final report to the CDDH, Strasbourg*, 10.06.2013. La Comisión, en su calidad de órgano negociador, el 4 de julio de 2013, solicitó al Tribunal de Justicia un dictamen sobre la compatibilidad del Proyecto de Acuerdo con el Derecho de la Unión, en relación con lo dispuesto en el artículo 218 TFUE, apartado 11.

126. Opinión de la Abogado General J. Kokott presentada el 13 de junio de 2014 en relación con el Procedimiento de Dictamen 2/13, iniciado a petición de la Comisión Europea.

127. EDITORIAL COMMENTS, «The EU's Accession to the ECHR – a “NO” from the ECJ!», *Common Market Law Review*, vol. 52, n° 1, 2015, pp. 1-15; EECKHOUT, P., «Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR and Judicial Dialogue – Autonomy or Autarky», *Fordham International Law Journal*, n° 38, 2015, pp. 955-992; GUAZZAROTTI, A., «Il parere della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione alla CEDU e la crisi dell'euro: due facce della stessa medaglia?», *Quaderni costituzionali*, 2015, n. 1, pp. 192-195; HALBERSTAM, D., «“It's the Autonomy, Stupid!” A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward», *German Law Journal*, Vol. 16, n° 1, pp 105-146, 2015; JACQUE, J. P., «L'AVIS 2/13 CJUE. Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme?», <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458>, 23.12.2014; PEERS, S., «The EU's Accession to the ECHR: The Dream Becomes a Nightmare», *German Law Journal*, vol. 16, n° 1, pp. 213-222, 2015; PETITE, M., «The battle over Strasbourg. The protection of human rights across Europe has suffered a setback, thanks to the Court of Justice of the European Union», *Competition Law Insight*, 17.02.2015, pp. 1-2; ROSSI, L. S., «Il Parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?», <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/>, 22.12.2014, pp. 1-5; VEZZANI, S., «“Gl'è tutto sbagliato, gl'è tutto da rifare!”: la Corte di giustizia frena l'adesione dell'UE alla CEDU», <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/>, 23.12.2014, pp. 1-5.

128. Al contrario, en el Dict. 2/94, de 28.3.1996, Adhesión de la CE al Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Tribunal de Justicia negó la legitimación de la Unión a adherirse al CEDH por la falta de una base jurídica al respecto.

129. En la misma línea, el Protocolo n° 14 anexo al CEDH, entrado en vigor el 1° de junio de 2010, establece que: «La Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio» (art. 59.2 CEDH).

titucional y los principios fundamentales que rigen el Derecho de la UE, llega a resultados que en la práctica están destinados a bloquear el proceso de negociación. Evidente es el intento de asegurar su papel de titular exclusivo del juicio de legitimidad sobre los actos de la UE en este contexto y de motor del diálogo judicial europeo, garantizando su autonomía frente a los eventuales conflictos jurisprudenciales con el TEDH.

Según el TJUE, el Acuerdo de adhesión no establece las cautelas oportunas ni los requisitos específicos para que la UE pueda acceder al CEDH, sin a la vez perjudicar sus competencias, las atribuciones de sus instituciones (arts. 4 TUE, apartado 1, y 5 TUE, apartados 1 y 2) y «las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión»<sup>130</sup> y no tiene en cuenta debidamente que la Unión «no puede, por su propia naturaleza, ser considerada un Estado»<sup>131</sup>, sino que constituye «un nuevo ordenamiento jurídico»<sup>132</sup>, con un marco constitucional, principios, una estructura institucional y normas de funcionamiento propios, en favor del cual los Estados han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales<sup>133</sup>.

En la misma línea, se hace hincapié en que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales y al TJUE garantizar la plena aplicación del Derecho de la Unión en el conjunto de los Estados miembros y la tutela judicial de los derechos que ese ordenamiento confiere a los justiciables y que la cuestión prejudicial constituye la «piedra angular» del sistema jurisdiccional de la UE al consolidar el diálogo judicial europeo<sup>134</sup>.

Cinco son los aspectos principales sobre los que el TJUE expresa su «no», afirmando la incompatibilidad del Proyecto de Acuerdo al Derecho primario de la UE y en concreto al art. 6 TUE, apartado 2, y al Protocolo n° 8.

*Primero. El acuerdo afecta a las características específicas y a la autonomía del Derecho de la Unión.* Al respecto el TJUE utiliza tres argumentos:

*A. Falta de coordinación entre el art. 53 de la Carta y el art. 53 CEDH.* Desde el punto de vista sustantivo, según el TJUE, en el Proyecto de Acuerdo faltaría una «cláusula de coordinación» entre el art. 53 de la Carta y el art. 53 CEDH, que permita limitar la facultad otorgada por este último a los Estados miembros de elevar el estándar mínimo establecido en el CEDH en lo que se refiere a los derechos reconocidos por la Carta que se corresponden con derechos garantizados por el citado Convenio a lo necesario, como se afirmó en la sentencia *Melloni*<sup>135</sup>, para no poner en

130. Al respecto, se reenvía al art. 6.2 TUE y a los arts. 1 y 2 del Protocolo n. 8.

131. Dict. 2/13, apartado 156.

132. *Ibidem*, apartado 157.

133. *Idem*.

134. *Ibidem*, apartados 175 y 176.

135. STJ, de 26.02.2013, as. *Melloni* (C-399/11), apartado 60.

peligro el nivel de protección que contempla la Carta ni la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión y la confianza mutua<sup>136</sup>.

*B. La ausencia de una referencia a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo.* Al asimilar la Unión a un Estado y reservarle un papel idéntico al de cualquier otra Parte Contratante, el Acuerdo ignora su naturaleza intrínseca y, en particular, no toma en consideración la circunstancia de que los Estados miembros, debido a su pertenencia a la Unión, han aceptado que sus relaciones mutuas, en lo que atañe a las materias que han sido objeto de un traspaso de competencias de los Estados miembros a la Unión, se rijan por el Derecho de la Unión, con exclusión, si así lo exige éste, de cualquier otro Derecho.

*C. La no articulación de la opinión consultiva ex Protocolo n. 16 con la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE).* La ausencia de una disposición en este sentido arriesgaría eludir la remisión de una cuestión prejudicial, que constituye la piedra angular del sistema jurisdiccional instituido por los Tratados, dando lugar a un solapamiento de competencias<sup>137</sup>.

*Segundo. La posible violación del art. 344 TFUE<sup>138</sup>.* Al respecto, el TJUE llega a proponer la introducción de una «cláusula de exclusión» expresa de la competencia del TEDH ex art. 33 respecto de los litigios entre Estados miembros o entre éstos y la Unión relativos a la aplicación del CEDH en el ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión<sup>139</sup>.

*Tercero. El mecanismo del codemandado<sup>140</sup>.* Este mecanismo legitimaría al TEDH a ejercer el control sobre las alegaciones presentadas por los Estados o la Unión para demostrar que concurren los requisitos en un asunto ante el Tribunal de Luxemburgo como codemandado y, por lo tanto, a interpretar las normas del Derecho de la Unión que regulan el reparto de competencias entre ésta y sus Estados miembros, así como los criterios de imputación de sus actos u omisiones, con el fin de adoptar una decisión definitiva a este respecto que obliga tanto a los Estados miembros como a la Unión. Y en lo que concierne al reparto de la responsabilidad, según el TJUE, permitir que el TEDH convalide un eventual acuerdo en este sentido entre la Unión

136. Dict. 2/13, apartado 187.

137. Al respecto, sin embargo, es oportuno observar que el Proyecto de Acuerdo ni siquiera prevé la adhesión de la UE al Protocolo n° 16.

138. Según el art. 344 TFUE: «Los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos».

139. Dict. 2/2013, apartado 213.

140. El mecanismo del codemandado fue introducido para evitar lagunas en el sistema del CEDH relacionadas con la participación, la responsabilidad y la eficacia frente a terceros y a fin de que los recursos interpuestos por terceros Estados y los recursos individuales se presenten correctamente contra los Estados miembros, contra la Unión, o contra ambos, según el caso. No obstante, tales finalidades deben perseguirse de forma que sean compatibles con la exigencia de garantizar que se preserven las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión, como exige el artículo 1 del citado Protocolo.

y sus Estados miembros, le daría la posibilidad de sustituir al Tribunal de Justicia en la solución de una cuestión que pertenece al ámbito de la competencia exclusiva de éste. Esta cuestión debería resolverse únicamente con arreglo a las normas del Derecho de la Unión pertinentes, bajo el control, en su caso, del Tribunal de Justicia, a quien corresponde la competencia exclusiva para asegurarse de que el Acuerdo entre demandado y codemandado respete dichas normas.

*Cuarto. El procedimiento de intervención previa.* Si el TEDH pudiera pronunciarse sobre la necesidad de la intervención previa del TJUE en un asunto del que conozca el primero y en el que se cuestione el Derecho de la Unión –como preveía el Acuerdo de adhesión–, se le atribuiría competencia para interpretar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

*Quinto. El control jurisdiccional en materia de PESC.* Y por último, el Acuerdo no consideraría las características específicas del Derecho de la Unión en lo que respecta al control jurisdiccional de los actos, acciones u omisiones de la Unión en materia de PESC, en la medida en que encomienda el control jurisdiccional de algunos de esos actos, acciones u omisiones en exclusiva a un órgano externo a la Unión.

En el Dictamen 2/2013 el TJUE intenta preservar su autonomía y su papel de garante de la interpretación uniforme y correcta aplicación del Derecho de la UE y no parece considerar que existen razones políticas, constitucionales y propiamente jurídicas para avanzar en este camino. La adhesión de la UE al CEDH constituiría un «mensaje político claro» acerca de la «coherencia entre la Unión y la Europa en sentido amplio» reflejada en el Consejo de Europa y su «sistema paneuropeo de protección de los derechos humanos»<sup>141</sup>, ahora aun más, tras la crisis económico-financiera de los últimos años, en un momento en el que la UE necesita reforzar su credibilidad y asegurar una mayor protección a sus ciudadanos mediante el diálogo judicial<sup>142</sup>. Además, desde el punto de vista jurídico, el control externo del TEDH sobre el Derecho de la UE impulsaría aún más el proceso de armonización legislativa y jurisprudencial de los derechos humanos y de creación de un sistema jurisdiccional integrado, basado en el diálogo, en la sintonía y en una cooperación armónica entre los «Jueces europeos»<sup>143</sup>.

141. CONVENCION EUROPEA SECRETARÍA, Bruselas, 22 de octubre de 2002 (24.10) (OR. en) CONV 354/02 WG II 16. Informe del Presidente del Grupo II – «Incorporación de la Carta/adhesión al CEDH» a los miembros de la Convención (sobre el punto, *vid.* p. 11).

142. AZPITARTE SÁNCHEZ, M., «Autonomía del ordenamiento de la Unión y Derechos Fundamentales: ¿presupuestos contradictorios? La adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos como respuesta», *cit.* Desde el punto de vista político-constitucional, como afirma el autor, «la adhesión concedería a la Unión un fundamento material de legitimidad, que la entroncaría con la historia constitucional europea y daría a los derechos fundamentales una singular rigidez, proyectada incluso frente al poder de reforma o el Tribunal de Justicia» (p. 39).

143. En tal sentido, *vid.* también: ZAGREBELSKY, V., «La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo», *cit.*, p. 7.

En definitiva, un «no», como el del TJUE, sin propuestas constructivas, podría ser perjudicial para el sistema en su conjunto, incentivando un enfrentamiento entre los Jueces europeos contrario al espíritu de integración y llegando a bloquear las negociaciones para seguir avanzando en el proceso de adhesión.

## V. CONCLUSIONES

El TEDH, mediante la interpretación sustancial-constitucional, dinámica y evolutiva del CEDH y de sus Protocolos ha desarrollado un verdadero papel armonizador, que ha permitido crear un marco de tutela común también en materia de justicia penal.

En sus pronunciamientos el TEDH ha delimitado el contenido esencial de los derechos previstos en el CEDH, incluyendo en su ámbito de aplicación algunos derechos, que si bien no reconocidos expresamente –como el derecho a un traductor, el derecho a la información de los derechos procesales, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a guardar silencio y el derecho a estar presente en el proceso–, subyacen en la esencia misma de la noción de un proceso equitativo, siendo su finalidad proteger al acusado contra una coacción abusiva por parte de las autoridades y evitar de este modo los errores judiciales.

En lo que concierne a su operatividad, el TEDH ha desarrollado un verdadero papel armonizador, a partir de un análisis comparativo de los distintos sistemas jurídicos de los Estados signatarios del CEDH, a través de las técnicas de las categorías autónomas y de las sentencias piloto, las cuales, dejando a los Estados signatarios un cierto margen de apreciación, han facilitado la penetración de los estándares mínimos ahí establecidos en los ordenamientos nacionales y han permitido coordinar los distintos niveles de protección, en el respeto a las diversidades y especificidades de todo Estado miembro del Consejo de Europa.

De tal forma, el TEDH ha sabido desarrollar plenamente las potencialidades y la *vis expansiva* del CEDH, permitiendo a este último ir, en palabras de MANES, V., «más allá de los códigos y más allá de las cartas constitucionales nacionales» y adquirir el rango de «un tercer nivel de legalidad», un ulterior y máximo nivel de «sacralización de las garantías», un instrumento de vértice del «garantismo penal»<sup>144</sup>, que se configura como un límite al ejercicio del *ius puniendi*.

Y a pesar de las dificultades en las que se halla el TEDH en su función integradora, por el carácter general de las disposiciones del CEDH, que, si a veces puede facilitar la labor del primero llevándolo a ampliar el catálogo y el contenido de los derechos

144. MANES, V., «Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l’ordinamento (e per il giudice) penale interno», en MANES, V., ZAGREBELSKY, V. (Coords.), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, pp. 3-4. Según el autor: «Oggi, “il garantismo penale” ... «fronteggia un nuovo, imponente protagonista di vertice, la Convenzione europea dei diritti dell’Uomo (CEDU): un patto per molti aspetti diverso e ben più coriaceo dei trattati internazionali che si sta imponendo – oltre i codici, e oltre le carte costituzionali nazionali– come un «terzo livello di legalità» per i 47 paesi del Consiglio d’Europa (un’area ben più vasta ed eterogenea di quella ritagliata dai 27 stati membri dell’Unione Europea; come ulteriore e massimo livello di «sacralizzazione delle garanzie».

procesales y a superar el carácter fuertemente heterogéneo de las legislaciones procesales internas, otras puede hacer difícil desarrollar y dar concreción a tales derechos en el ámbito nacional, y por la no ejecución por parte de los Estados de las sentencias del TEDH o la no adopción de todas las medidas oportunas, lo cual determina un fuerte incremento de los recursos y de las violaciones en serie, los estándares elaborados por el TEDH han conseguido garantizar un buen nivel de protección de los derechos fundamentales. De tal forma, se ha permitido al CEDH y a la jurisprudencia del TEDH circular en los ordenamientos internos y colmar lagunas importantes, incorporando las principales garantías y derechos fundamentales y asegurando su efectividad.

Las construcciones jurisprudenciales en dicho marco han conseguido penetrar no solo en los sistemas de los ordenamientos internos de los Estados del Consejo de Europa, sino que han constituido un referente constante y un modelo para el Tribunal de Justicia en el reconocimiento de los derechos fundamentales y en la configuración de su contenido esencial. Y a pesar del «no» del TJUE, la adhesión de la UE al CEDH sigue siendo necesaria para fortalecer el diálogo entre el TJUE y el TEDH, el cual constituye la pieza clave del sistema europeo de protección de los derechos humanos.