

GARCÍA ROCA, Javier: *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2010, 389 págs.

Muchos de los retos a los que en la actualidad se enfrenta la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos («Convenio», en adelante) son especialmente atractivos para los constitucionalistas. Uno de ellos es la necesaria precisión dogmática del llamado «margen de apreciación nacional», invocado con frecuencia, como se sabe, por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo (TEDH). Como desde su título se advierte, tal es el preciso objeto de análisis de este libro.

Javier García Roca, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense, se ha preocupado por la problemática del «margen de apreciación» desde hace algún tiempo. Junto al disciplinado grupo de investigación que dirige, ha estudiado con ímpetu la jurisprudencia del TEDH por más de una década, analizándola siempre conjunta, y, por tanto, enriquecedoramente, con la del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. En parte, esta permanente dialéctica explica que algunos trabajos publicados con anterioridad hayan servido de base a este libro. Aunque es fácilmente apreciable por el lector, el autor informa que tales trabajos han sido prácticamente reescritos a la hora de pensar en su unidad editorial. La conjunción de sus ideas termina por configurar una obra en que se expone, sistematiza y critica *in extenso* la institución del margen de apreciación a lo largo de ocho provechosos capítulos.

El autor empieza sus reflexiones haciendo una doble observación en torno al concepto del margen de apreciación nacional. La primera, de índole descriptiva, refiere que tal margen integra una «doctrina» en la jurisprudencia del TEDH. La segunda, de carácter valorativa, indica que el uso jurisprudencial de tal «doctrina» resulta «ambigua e imprecisa» (pág. 13). De la mano del autor es posible comprobar, en efecto, la ambigüedad e imprecisión del uso que el TEDH hace del margen. Incluso, es especialmente incisivo en esta característica al punto de dedicar un entero capítulo a comprobarla (el V). Sin embargo, lo que en un inicio se identifica como una «doctrina» termina desmintiéndose precisamente porque el carácter incierto e inconsistente de su aplicación impide adjudicarle tal categoría, desde el punto de vista dogmático (págs. 377-388).

El objetivo principal del libro es la desagregación de los argumentos o ingredientes que componen el margen a efecto de facilitar su aplicación más ordenada en la jurisprudencia y, de ese modo, también más predecible para los justiciables que acuden a la jurisdicción del TEDH. Este ejercicio complementa su justificación en el hecho de que, en particular, la doctrina constitucionalista española no se ha aproximado al tema, como se lamenta el autor (pág. 16). Para colmar esta laguna, dialoga hábilmente con especializada bibliografía extranjera. Pero no sólo eso: lo hace con especialistas de otras disciplinas del Derecho público, destacadamente con internacionalistas, lo cual, me parece, robustece el especial mérito de su trabajo.

En general, García Roca se muestra preocupado por dar respuesta a preguntas tan esenciales como las siguientes: ¿Qué es el margen de apreciación nacional?; ¿por qué es

invocado con frecuencia por la jurisprudencia del TEDH?; ¿qué ventajas y qué desventajas se derivan de su aplicación?; ¿cuándo debiera aplicarse, o no, por la jurisprudencia del TEDH? Me limitaré en este comentario a apuntar algunos de los más importantes argumentos del autor a estos respectos.

En cuanto al concepto del margen, García Roca advierte que ni la jurisprudencia del TEDH ni la doctrina académica aportan alguno convincente. En los estudios doctrinales se ha podido decir que el margen de apreciación nacional es un criterio de motivación que reconoce un espacio de discrecionalidad a favor de los tribunales de los Estados parte, esto es, un espacio de su «libertad» en la toma de decisiones en torno a asuntos de derechos consagrados en el Convenio. En este sentido, implica una «decisión por reenvío» y puede por ello también calificarse como un «margen de *discreción* nacional» (págs. 109, 221, 332). En esta línea de consideraciones, el margen puede equipararse a una técnica de autocontención judicial, un criterio de «no-decisión» comparable con la doctrina de las *political questions* del derecho judicial estadounidense (págs. 163-164, 188-202, 219). Esta forma de ver las cosas, sin embargo, no debe confundirse con una suerte de «inmunidad jurisdiccional» derivada de una cualidad «soberanista» de los Estados, pretendidamente remanente en materia de derechos convencionales, como, a mi juicio, se desprende de las interesantes reflexiones del capítulo I (págs. 23-88).

El margen también puede verse como una consecuencia del principio de deferencia al legislador democrático de un Estado parte (págs. 114-115, 202-204); o bien, como resultado del principio de equilibrio entre los derechos individuales y los intereses generales en la solución jurisdiccional de controversias de derechos humanos (págs. 178-118). De este modo, significaría o un fruto de aplicar el principio de proporcionalidad, o un límite del mismo (págs. 89-93). Desde una perspectiva «realista», puede calificarse como una estrategia hermenéutica para la aplicación del Convenio en casos difíciles. Finalmente, dada la evidencia de su asistemática utilización en la jurisprudencia europea, tal como concluye el autor, el margen puede verse como un criterio de justificación en un sentido retórico, antes que como un genuino método de interpretación de los derechos (pág. 378).

Que la idea concluyente en el aspecto conceptual sea la utilización retórica del margen, no impide pensar que su aplicación debiera ser objeto de sistematización doctrinal. En realidad, el margen de apreciación tiene una razón de ser, como la propia jurisprudencia del TEDH reconoce. Esta compleja labor de sistematización es afrontada por García Roca especialmente en el capítulo III, seguramente el más representativo del libro (véanse, en especial, págs. 131-187).

Pero ¿cuáles son las razones que llevan al TEDH a aplicar el margen? A lo largo del libro, el autor insiste en tres que por eso destaco como las más importantes: *a)* el margen es una indefectible consecuencia del principio de subsidiariedad subyacente a una jurisdicción internacional (véanse, por ejemplo, págs. 93-106, 124, 134, 238, 378); *b)* es necesario reflejo de la deferencia debida al sistema de garantía nacional de los derechos, en casos en que para el TEDH es precisa una reserva de decisión doméstica (págs. 95, 113-115, 202-204), y *c)* es indispensable para respetar la diversidad cultural y el pluralismo que caracteriza a unas naciones que, no obstante, se han comprometido

a respetar los estándares comunes de la tutela que supone el Convenio (págs. 120-124, 129-130, 141-142, 226-227, 261, 378-379).

A menudo deben reconocerse y admitirse las diferenciaciones normativas en nombre de una pluralidad territorial, jurídica, social o cultural, digna de respeto (págs. 214-218). De esta manera, el debate sobre la idea del margen puede reconstruirse como la contradicción entre unos derechos del «núcleo duro» europeo frente a otros derechos que tienen ineludible base en el pluralismo o, bien podría decirse, el «multiculturalismo» europeo. Es lógico entender que no todos los derechos del Convenio son *absolutos* en un sentido invasor frente a los contextos nacionales. Unos derechos se revelan como *relativos* en el entendido de que el Convenio no querría imponerse con unas consecuencias que se apreciarían como negativas para un determinado entorno cultural. Habrá ocasiones en que existan entendimientos nacionales distintos de los derechos que sean dignos de consideración, dadas las especiales circunstancias socio-políticas del país, la diversa sensibilidad nacional ante determinadas regulaciones, o el diferente grado de asentamiento del estado constitucional, por ejemplo (en este último aspecto, son emblemáticos los casos de Rusia, Turquía y Rumania, países contra los que penden el mayor número de demandas ante el TEDH). Situaciones como éstas explican que no sólo *puedan* sino que incluso *deban* subsistir diferencias en las regulaciones internas de los derechos convencionales sujetos a restricción: el universo de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa es suficientemente amplio como para negar los necesarios espacios del pluralismo.

Luego vienen otras justificaciones complementarias que refuerzan la importancia del margen. Por ejemplo, el hecho con habitualidad asumido por el TEDH de que son los Estados quienes tienen mejor conocimiento de su vida social interna y que, por ese motivo, son las autoridades nacionales las que se encuentran más próximas a las realidades ciudadanas (págs. 97-99, 104-106). Asimismo, se ha podido decir que el margen es una forma de facilitar la aceptación del *acquis conventionnel* (pág. 35).

Ahora bien, ¿qué ventajas arroja la aplicación del margen de apreciación nacional desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos? Como se sustenta en el libro, el margen opera en los casos en que no existe un «consenso europeo». Por tanto, evita al TEDH establecer un estándar interpretativo que para otros países miembros, ajenos a una particular *litis*, pueda ser difícilmente asimilable. Su invocación es positiva también porque a su través puede conseguirse una coordinación de soluciones heterogéneas y homogéneas en la interpretación de las normas convencionales de los derechos humanos, aplicándose así plausiblemente el *principio de complementariedad* (págs. 115-117). Por último, el margen contextualiza la solución del caso controvertido en necesaria congruencia con los hechos del caso, siempre que se aprecie una suficiente razonabilidad en la previa decisión del tribunal que «cierra» el sistema interno (págs. 165-172).

Por otro lado, ¿qué desventajas derivan de la aplicación del margen desde la perspectiva de la protección de los derechos humanos? Es sencillo advertir que el autor encuentra un campo más propicio para la crítica al enfrentarse a este interrogante. En varias partes de su trabajo, García Roca refiere que el margen de apreciación nacional

en ocasiones termina por reducir el alcance del control europeo en materia de derechos humanos y, por extensión, también por limitar la vocación universalista de los mismos (págs. 93, 96, 114, 120). Así, puede resultar contrario al *principio de integración europea* que en esta materia es incluso predicable de los propios objetivos del Convenio, según se desprende del párrafo 3.º de su preámbulo (capítulo IV: págs. 225-261). De esta manera, la aplicación recurrente del margen puede traducirse en una deficiente garantía de los derechos, o incluso, en una puesta en cuestión de la esencia misma del Convenio. En algunos otros casos el margen puede reflejarse como una abdicación del control judicial europeo, con lo cual su invocación puede fácilmente confundirse por la sustitución de razones jurídicas por excepciones políticas (págs. 117-120).

Otro problema que presenta el margen es que, por definición, no se aplica igual a todos los Estados parte, ni frente a todos los derechos consagrados en el Convenio dada la lógica normativa del orden jurídico internacional (págs. 62, 204-208). Por este motivo, la imprecisión, incertidumbre y variabilidad de su aplicación redonda en la práctica imposibilidad de realizar el *principio de seguridad jurídica*. Por último, su ausente sistemática jurisprudencial produce una discrecionalidad amplia del TEDH, provocándose un probablemente excesivo casuismo en la aplicación de las normas del Convenio (págs. 117-119, 377). Todos estos puntos negativos derivados de la aplicación del margen resaltan la importancia de su urgente sistematización, que es la única manera en que podría encontrar cabida como disciplinada técnica argumentativa en la jurisprudencia europea.

Como en todo buen libro de dogmática jurídica, el autor no elude puntualizar unas propuestas de solución a la problemática analizada: ¿Qué hacer con el margen de apreciación nacional? ¿Cuándo no debería aplicarse o debería ser muy reducida la posibilidad de su aplicación? De los razonamientos que ofrece me interesa destacar su argumento en torno a la «naturaleza del derecho», que el propio autor califica de «central» (págs. 150-151). Es claro que el margen debe desincentivarse en su totalidad en el caso de normas de derechos «absolutos», esto es, el derecho a la vida (art. 2), prohibición de tortura y de tratos inhumanos o degradantes (art. 3), prohibición de esclavitud y trabajo forzado (art. 4). En estos derechos, que integran el «núcleo duro» del orden público europeo, siempre persiste un nulo margen de autonomía decisoria para los Estados (págs. 152-153). En esa línea, puede afirmarse que el margen no debiera ser relevante cuando se controvierten derechos no susceptibles de suspensión, consagrados, como se sabe, en el artículo 15 del Convenio.

En el caso de la libertad y seguridad personales, su incorrecta privación deviene irreparable y se somete a limitaciones expresas y tasadas (art. 5.1), por lo cual acreditar un margen debe resultar sumamente complejo. En el supuesto del derecho a un proceso equitativo (art. 6), que lleva incorporados derechos tales como a ser juzgado por un tribunal establecido por la ley, presunción de inocencia, derecho a ser informado de la acusación, o el derecho a ser asistido por intérprete en juicio oral, el autor manifiesta sus dudas, motivadas por el fuerte componente de sujeción a la configuración legal que les caracteriza. No obstante, ello no quiere decir que pueda evitarse la valoración de un esencial contenido convencional (pág. 154). Los límites del margen deben también apre-

ciar qué tan amplio es el consenso europeo en torno al contenido de derecho en cuestión (págs. 146-150). Por otro lado, el margen no debería operar cuando la satisfacción o reparación de la lesión de un derecho con sustento convencional, no se produjera, o fuera inidónea, por parte de las autoridades nacionales (pág. 100). Como es obvio, éstas son tan sólo unas generales pautas de entre las varias plausibles que argumenta el autor en su convincente recorrido analítico.

La categoría del margen de apreciación nacional, dado el valor intrínseco que indudablemente conlleva, está llamada a pervivir en la jurisprudencia europea de los derechos humanos, con independencia incluso de lo que significará para los países miembros de la Unión Europea su adhesión a las normas del Convenio. Éste es un importante motivo para esperar más detallados estudios al respecto, como augura el propio autor (págs. 388-389). Lo que aquí corresponde afirmar es que este libro constituye una inmejorable puerta abierta a las discusiones más exigentes sobre el tema. En consecuencia, resulta un insustituible referente de análisis no sólo para los constitucionalistas sino para cualquier jurista atraído por el inmediato futuro que espera a la tutela jurídica de los derechos humanos en Europa.

Alfonso Herrera García
Universidad Complutense de Madrid