

Entre la adaptación legítima y el activismo judicial

¿Hasta donde puede llegar la
interpretación evolutiva del convenio
europeo de derechos humanos?

Andrea
Acosta Massó

Doctora por la Universidad de Navarra

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Naturaleza e Interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos
- III. La interpretación evolutiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos
- IV. Desafíos e interrogantes de la “interpretación evolutiva creativa”
- V. Conclusiones

FICHA DE LA TESIS

- **Fecha y lugar de defensa:** 11 de diciembre de 2024 (Universidad de Navarra).
- **Miembros del tribunal:** Manuel Aragón Reyes (Universidad Autónoma de Madrid), Asunción de la Iglesia Chamorro (Universidad de Navarra), Fernando Simón Yarza (Universidad de Navarra), Federico de Montalvo Jääskeläinen (ICADE, Universidad Pontificia de Comillas), Alicia González Alonso (Universidad Autónoma de Madrid)
- **Dirección:** Ángel J Gómez Montoro
- **Mención internacional:** No
- **Libro ya publicado:** No

NOTA BIBLIOGRÁFICA:

Andrea Acosta Massó es licenciada en Derecho con Premio Extraordinario de fin de carrera por la Universidad Complutense de Madrid (CUV). Es asimismo doctora en Derecho *cum laude* por la Universidad de Navarra (2024). Actualmente es profesora de Derecho Constitucional en la Universidad de Navarra. Ha realizado una estancia de investigación en la University of Notre Dame (Indiana, EEUU). Su labor investigadora se ha centrado hasta el momento en la interpretación constitucional y del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

ESTADO DE LA CUESTIÓN DEL TEMA TRATADO:

El Tribunal de Estrasburgo, desde los años 70, viene interpretando evolutivamente el Convenio Europeo de Derechos Humanos para adaptar sus disposiciones a las condiciones sociales contemporáneas. Esta evolución responde a la necesidad de que los derechos humanos, tal como están consagrados en el Convenio, sigan siendo efectivos en un mundo en constante cambio. En este contexto, la tesis doctoral profundiza en cómo la consideración del Convenio como un instrumento vivo lleva al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en ocasiones, a actualizar la interpretación de conceptos que han ido evolucionando con el tiempo o a

incorporar a la norma realidades que, si no se tienen en cuenta, afectan negativamente al bien jurídico. Sin embargo, en otras circunstancias, esta aproximación interpretativa le ha llevado a crear nuevos derechos no previstos explícitamente en el texto del Convenio. Siendo esto último una cuestión que suscita numerosos desafíos e interrogantes.

PALABRAS CLAVE:

Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos, Interpretación Evolutiva, Creación de nuevos derechos humanos.

KEYWORDS:

European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Evolutionary Interpretation, Creation of new human rights.

I. INTRODUCCIÓN

Podría decirse que mi vocación académica “se hizo de rogar”, teniendo en cuenta que comencé la tesis tras ocho años de ejercicio profesional. Durante la carrera, un profesor plantó en mí esa inquietud, que no germinó hasta años más tarde. Mi fascinación por el derecho constitucional fue lo que me llevó a optar por esta área en mi investigación, y el consejo de Sonsoles Arias, profesora del IE y una buena amiga, me condujo hasta la Universidad de Navarra y a quien sería mi director de tesis: Ángel J. Gómez Montoro. Compatibilizar el doctorado con el ejercicio profesional no es tarea fácil, pero resulta posible cuando se cuenta con un mentor excepcional, como ha sido mi caso.

El detonante que determinó la elección del tema en concreto, la interpretación evolutiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos, fue la lectura del artículo de mi director que lleva por título «Vida privada y autonomía personal o una interpretación *passee-partout* del art. 8 CEDH». En este trabajo, el profesor Gómez Montoro analiza la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace del derecho al respeto a la vida privada y familiar, cuestionando su conversión en un derecho de autodeterminación que garantiza prácticamente -al menos *prima facie*- cualquier manifestación de libertad.

De la jurisprudencia que este artículo analizaba, me llamó poderosamente la atención el conocido y controvertido *Caso Dickson contra Reino Unido* (2007), que constituye un claro ejemplo de la interpretación evolutiva del Convenio. Me gustaría desarrollarlo, porque permite ilustrar y enmarcar muchos de los interrogantes que plantea esta tendencia hermenéutica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los demandantes del *Caso Dickson* eran un hombre preso, condenado a cadena perpetua por un delito de asesinato, y su esposa, quien también había estado en prisión. Después de conocerse por correspondencia y casarse, deseaban tener un hijo. Debido a la edad de la mujer, la procreación natural era prácticamente imposible, por lo que solicitaron acceder a técnicas de reproducción asistida. Las autoridades británicas negaron la solicitud, tomando en consideración el futuro bienestar del menor, y la pareja llevó el caso al Tribunal de Estrasburgo, alegando que esta decisión vulneraba su derecho al respeto a la vida privada y familiar contemplado en el artículo 8 del Convenio. La demanda fue inicialmente desestimada en 2006, pero fue revocada en el 2007. Asombrosamente la Gran Sala, falló a favor de la pareja, concluyendo que la negativa no estaba justificada y violaba sus derechos. Al examinar esta sentencia resultaba significativo el hecho de que el Tribunal incluyera en el artículo 8 un derecho a ser padres mediante la inseminación artificial, algo que evidentemente no aparece recogido ni en el Convenio, ni tampoco en las constituciones de los Estados, y que tampoco puede entenderse que se deduzca de manera clara del mencionado derecho al respeto a la vida privada y familiar.

La lectura del artículo, el caso mencionado y la demás jurisprudencia analizada suscitaban numerosos interrogantes que, entendía, podían y merecían ser objeto

de una investigación extensa: ¿cuál es la naturaleza del Convenio?; ¿se trata de un simple tratado internacional?; ¿es el Tribunal de Estrasburgo un tribunal constitucional europeo?; ¿qué criterios deben emplearse en la interpretación del Convenio?; ¿en qué consiste la doctrina de la de interpretación evolutiva?; cuando el Tribunal interpreta evolutivamente el Convenio, ¿está siempre creando nuevos derechos?; ¿cuáles son los límites de una interpretación que tenga en cuenta las circunstancias de la realidad presente?; en un sistema de carácter subsidiario, en el que corresponde a los Estados en primer lugar la protección de los derechos, ¿supone la interpretación evolutiva una falta de deferencia hacia ellos?; ¿qué papel juega el margen de apreciación nacional y cómo opera?; ¿deben los Estados aceptar la imposición de derechos no previstos en este tratado?; ¿está legitimado el TEDH para crear derechos *ex novo*?; ¿qué consecuencias tiene la creación de derechos en un sistema como el del Consejo de Europa en el que no existe un sistema de *checks and balances*?; y esta proliferación de nuevos derechos, ¿está convirtiendo el mero deseo en un derecho humano?

La interpretación evolutiva ha tenido, y sigue teniendo, una gran relevancia en la interpretación de los derechos humanos y fundamentales. La necesidad de que la protección de los derechos no pierda eficacia con el paso del tiempo es una preocupación común para cualquier tribunal, ya sea nacional o internacional. Este tema está presente en las tradiciones constitucionales continentales y, especialmente, en el derecho norteamericano. Como pude comprobar con motivo de una estancia de investigación en la Universidad de Notre Dame, en Indiana, el clásico debate entre las posturas interpretativas originalistas (*originalism*) y los defensores del evolucionismo (*living constitution*) sigue vigente y da lugar a una importante discusión académica.

El problema de interpretación evolutiva es que se trata de un concepto amplio sobre el que no existe consenso entre la doctrina. También dentro del propio Tribunal de Estrasburgo hay defensores, pero también grandes detractores. Este debate puede observarse tanto en los votos disidentes de las sentencias, como en los seminarios o conferencias impartidas en su seno con motivo del inicio del año judicial u otros acontecimientos. Si bien existe un acuerdo generalizado respecto a la necesidad de adaptar los derechos humanos y fundamentales a la realidad presente para una protección efectiva, hay importantes discrepancias sobre si ello incluye la posibilidad de crear derechos por vía interpretativa. La problemática radica, por tanto, en cuáles son los límites de esa adaptación a las circunstancias cambiantes y las consecuencias que, en su caso, tiene traspasar estos límites.

Esta forma de actuar del Tribunal de Estrasburgo no ha dejado de suscitar recelo entre algunos Estados, que consideran que está excediendo el papel que le corresponde como tribunal internacional. Este cuestionamiento se produce, generalmente, en el marco de sentencias que deducen del Convenio derechos no fácilmente identificables y que, en consecuencia, imponen a los Estados obligaciones que entienden no habían asumido en el momento de su firma. Unas

críticas que, si bien no son generalizadas, no pueden ser ignoradas, particularmente en unos momentos en los que se están difundiendo en Europa corrientes políticas escépticas -cuando no muy críticas- sobre el papel de los organismos internacionales.

A la relevancia que tiene el tema por sí mismo, debe añadirse la repercusión que la aplicación de la interpretación evolutiva llevada a cabo por el Tribunal Europeo está teniendo en la interpretación de algunas constituciones de los Estados miembros y, en concreto, de la Constitución Española. Prueba de ello son las recientes sentencias sobre la constitucionalidad de las leyes sobre eutanasia y el aborto. En estas resoluciones, el Tribunal Constitucional Español, invocando expresamente la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo sobre la interpretación evolutiva, procede a la creación de dos nuevos derechos fundamentales no previstos en nuestra Carta magna: el «derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos eutanásicos», en el primer caso, y el «derecho de la mujer a la autodeterminación respecto de la interrupción del embarazo», en el segundo. Asimismo, la interpretación evolutiva es una doctrina que también cuenta con una importante presencia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Entendía que se trataba de un tema de gran interés y necesitado de una detenida investigación pues, aunque en nuestro país existen importantes trabajos individuales y colectivos sobre el Convenio y el Tribunal de Estrasburgo, algunos de ellos centrados en la interpretación evolutiva, no existe un análisis detallado de cómo utiliza el Tribunal este criterio interpretativo, los fundamentos con los que lo justifica y las consecuencias que tiene para los Estados y para el propio sistema del Convenio. Al mismo tiempo, y dada su dimensión práctica, consideraba que sólo un estudio en profundidad de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo podía arrojar luz sobre el uso de este método y sus consecuencias

Así el objetivo de mi tesis ha sido el de analizar la interpretación evolutiva del Convenio con la finalidad de responder si, en aplicación de este criterio, el TEDH está o no creando derechos no previstos específicamente en el Convenio y, si es así, las consecuencias que ello tiene para el propio Tribunal, así como para los Estados miembros y sus respectivos órganos de garantía de derechos.

Para ello, ha sido básico el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo centrándome en algunos derechos que se ven especialmente afectados por esta problemática. Asimismo, y además de trabajos generales sobre la interpretación del Derecho y, más concretamente, sobre la interpretación de los derechos humanos y fundamentales, he trabajado la abundante bibliografía sobre el Convenio y el Tribunal de Estrasburgo: la bibliografía española, por supuesto, pero también la producida en otros países, mucho más abundante. Asimismo, ha sido de especial interés la lectura de los materiales publicados por el Tribunal, como los seminarios organizados al inicio de cada año judicial, las conferencias realizadas con motivo de ciertos aniversarios, algunas de las recientes declaraciones y los

trabajos preparatorios de los últimos Protocolos adicionales, ya que se trata de reflexiones de quienes establecen la doctrina de interpretación del Convenio.

En este artículo he elegido abordar tres cuestiones que la interpretación evolutiva pone encima de la mesa. Estudiar esta cuestión hace necesario, preguntarse en primer lugar por la naturaleza e interpretación del Convenio por parte del Tribunal. En segundo lugar, trataré de presentar un intento de sistematización de lo que el Tribunal de Estrasburgo suele incluir bajo la denominación de interpretación evolutiva y, por último, se introducirán algunos de los problemas que considero que plantea una interpretación evolutiva que tiene como resultado la creación de nuevos derechos.

II. NATURALEZA E INTERPRETACIÓN DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Convenio Europeo de Derechos Humanos tiene una naturaleza híbrida en el sentido de que es un tratado internacional con rasgos que se asemejan a las constituciones de los Estados. Es cierto que no es propiamente una constitución europea, pero tampoco es un tratado internacional sin más. La doctrina es unánime al considerarlo un tratado *sui generis* en cuanto a su objeto y finalidad de protección de los derechos humanos, y porque se diferencia de un tratado internacional en la ausencia de reciprocidad clásica y en el establecimiento de un mecanismo jurisdiccional de acceso directo de los individuos. Esta naturaleza única ha implicado, que, para su aplicación, el Tribunal de Estrasburgo haya hecho uso de principios interpretativos propios, que se inspiran tanto en las reglas de interpretación internacional como en criterios de interpretación constitucional.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también tiene una naturaleza inusual. Se trata de un tribunal jurisdiccional internacional que comparte algunas características con los tribunales constitucionales de los Estados. No es un tribunal constitucional europeo, ya que carece de una función de control de la convencionalidad de las leyes en sentido estricto y tampoco puede restablecer a la víctima en su situación original. El carácter constitucional que se le atribuye tiene que ver con su funcionamiento y se refleja, fundamentalmente, en que necesita recurrir a criterios de interpretación constitucional para aplicar las disposiciones abiertas y abstractas del Convenio.

Esta naturaleza especial del Convenio ha llevado al TEDH a utilizar en su interpretación tanto reglas de Derecho internacional como de Derecho constitucional. En su calidad de tratado internacional, al CEDH le son aplicables los criterios clásicos de interpretación contenidos del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados. Sin embargo, del estudio de la jurisprudencia se desprende que el uso de las reglas de interpretación literal, teleológica, sistemática e histórica -contenidas en los artículos 31 y 33 del CVDI- ha sido residual y poco sistemático, hasta el punto de que, en ocasiones, puede parecer que solo se utilizan para

apoyar conclusiones ya preestablecidas. Por otro lado, la interpretación de los derechos del Convenio es también interpretación constitucional en el sentido de que el Tribunal de Estrasburgo, aunque nunca se haya referido expresamente a la teoría interpretativa de HESSE, tiene que llevar a cabo una tarea de concretización. Las disposiciones abstractas del Convenio no pueden, por lo general, hacerse efectivas sobre la sola base de las reglas de interpretación clásicas, por lo que se hace necesario concretizarlas, es decir, incorporar a la norma una realidad que es cambiante. Desde un punto de vista teórico, en la interpretación del Convenio pueden aplicarse ambos métodos. Para el texto de la norma (programa normativo), cabe acudir a las reglas tradicionales de interpretación del CVDT; y para la determinación de las circunstancias de la realidad que la norma está llamada a regular (ámbito normativo), se hace necesaria una labor de concretización. En este marco, tiene sentido que el TEDH haya considerado insuficientes las reglas de interpretación internacional para desarrollar sus propios principios y doctrinas.

El principio de proporcionalidad, la consideración del Convenio como un instrumento vivo, el principio de efectividad, los conceptos autónomos, la doctrina de las obligaciones positivas, el principio consensual, el principio de subsidiariedad o la doctrina del margen de apreciación nacional son principios y doctrinas utilizadas por el Tribunal de Estrasburgo, en los que encontramos una sutil fusión de las categorías y herramientas propias del Derecho Internacional Público y del Derecho Constitucional. Trato de exponer en mi trabajo que no es una afirmación exagerada considerar que, tanto las reglas de interpretación teleológica y sistemática de los artículos 31.1 y 31.3 del Convenio de Viena, así como los principios de concretización constitucional de “concordancia práctica”, “corrección funcional” y “fuerza normativa” están presentes en estos principios y doctrinas utilizados por el Tribunal.

III. LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El método de interpretación evolutiva está contemplado en numerosas tradiciones constitucionales y también es utilizado por el Tribunal de Estrasburgo para adaptar los derechos humanos a las circunstancias sociales y culturales cambiantes. La interpretación evolutiva, entendida como la necesidad de adaptar el texto a las condiciones de vida presente, es un ejercicio válido y legítimo de interpretación que se inserta en el marco de la concretización constitucional y de las reglas de interpretación sistemática y teleológica del artículo 31 del CVDT.

La invocación del Convenio como un “instrumento vivo” que debe interpretarse conforme a los estándares de la vida presente, es una constante en la jurisprudencia de Estrasburgo desde el *Caso Tyrer contra Reino Unido* (1978) y constituye uno de los principios clave, pero como se verá no único, en la interpretación evolutiva. Este principio interpretativo recuerda al concepto de *living constitution*

de la tradición norteamericana y, en consecuencia, al clásico debate entre los originalistas y los evolucionistas.

En la interpretación evolutiva del Convenio, el TED parte de la necesidad de hacer que la protección de los derechos contenidos en el Convenio sea efectiva (principio de efectividad). Para ello, entiende que, además de la consideración de “las condiciones presentes” como un factor importante en la interpretación del CEDH (instrumento vivo), esos estándares actuales deben ser, de alguna manera, comunes o compartidos entre los Estados contratantes (principio consensual).

Analizando la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo cabe afirmar que, bajo paraguas de la interpretación evolutiva, se incluyen interpretaciones que, en realidad, responden a lógicas distintas. Lo que dilucidar en mi trabajo es si, al interpretar evolutivamente, el TEDH, se limita a ampliar el contenido de los derechos ya consagrados o traspasa sus propios límites, procediendo a la creación de nuevos derechos. También trato de precisar si toda la interpretación de estos derechos es una interpretación evolutiva en sentido estricto o, en ciertos casos, nos encontramos simplemente con la identificación de derechos que ya estaban implícitos en el contenido del precepto. Sin embargo, antes de presentar esta clasificación me gustaría hacer tres precisiones:

- a) Primero, que del estudio de la jurisprudencia se puede concluir que, en interpretación evolutiva del Convenio, el Tribunal se apoya fundamentalmente en tres principios interpretativos que ya han sido mencionados: la consideración del Convenio como “Instrumento vivo”, el principio de efectividad y el principio consensual.
- b) En segundo lugar, que la consideración del Convenio como «instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales» y la interpretación evolutiva no son plenamente identificables. En ocasiones, el Tribunal para realizar una interpretación evolutiva, no invoca el principio del “instrumento vivo”, y en su lugar, se apoya en otros principios como el de efectividad y el principio consensual, aunque, en la práctica, esté adaptando los derechos a las condiciones presentes. En otras resoluciones, la utilización de la doctrina del “instrumento vivo” no se traduce en una interpretación evolutiva en sentido estricto. Me detendré a explicar esto con ejemplos concretos un poco más adelante.
- c) En tercer lugar, parece necesario preguntarse cuáles son los límites de este “método”. Del estudio de la jurisprudencia, puede extraerse que el propio Tribunal se ha impuesto 3 límites (aunque, como veremos a continuación, en ocasiones parece olvidarlos): respetar la literalidad del texto, no dar lugar a la creación de derechos y no prescindir del consenso entre los Estados.

Así en un intento de sistematizar la interpretación evolutiva y el cumplimiento o no de estos límites, me ha llevado a diferenciar dos tipos de interpretación evolutiva de alcance muy diferente: una “interpretación evolutiva auténtica” y una “interpretación evolutiva creativa”. Mientras que la primera adapta los derechos a los tiempos actuales sin alterar el texto, la segunda excede del texto y prescinde del consenso entre los Estados, creando nuevos derechos humanos, lo que conlleva la consiguiente imposición de obligaciones a los Estados no previstas en el Convenio.

Además, del estudio de la jurisprudencia de Estrasburgo, cabe afirmar que, bajo este paraguas, además de estos dos tipos de interpretación, se incluye un tercero, aquel en el que el tribunal invoca la idea del “instrumento vivo”, pero el resultado no es ni la adaptación del texto de la norma a la realidad presente, ni la creación de nuevos derechos, sino la deducción de facultades o derechos implícitos.

Me gustaría proceder a desarrollar estas tres categorías de interpretación, que no son más que un intento teórico de sistematización:

- a) La interpretación “evolutiva autentica”. El Tribunal realiza este tipo de interpretación evolutiva respecto de la prohibición de torturas o tratos inhumanos y degradantes (artículo 3), la prohibición de esclavitud y trabajos forzados (artículo 4) y el derecho al respeto a la vida privada y familiar, entendido en el sentido clásico de derecho a la intimidad (artículo 8).
 - Tortura y tratos inhumanos y degradantes. El Tribunal, atendiendo al creciente nivel de exigencia en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y considerando que el Convenio es un «instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida actuales», ha señalado que determinados actos no constitutivos de infracción del artículo 3 pueden recibir una calificación distinta en el futuro. La sensibilidad hacia qué actos pueden considerarse tortura o tratos inhumanos y degradantes ha ido creciendo en las últimas décadas. Así, ante la misma conducta, la percepción ha ido cambiando con el paso del tiempo, de manera que lo que antes el Tribunal consideraba compatible con el artículo 3, posteriormente puede verse como una violación del mismo. Un ejemplo de esto lo encontramos en el ya mencionado *Caso Tyrer contra Reino Unido* (1978) en el que el tribunal concluye que el castigo corporal judicial infringido a un menor consistente en una serie azotes con una vara de abedul, constituía un trato degradante. También en el *Caso Henaf contra Francia* (2003) se consideró contrario al artículo 3, el encadenamiento de un preso de 75 años a la cama de un hospital la noche previa a una intervención quirúrgica, cuando ya estaba custodiado por dos policías. En este sentido, el Tribunal también ha venido considerando contrarios a la prohibición de trato inhumano o degradante: el síndrome del corredor de la muerte, el afeitado de la cabeza a un detenido, ciertas condiciones en los centros de detención o penitenciarios, la ausencia de

tratamiento médico adecuado a personas en situación de privación de libertad o incluso la inexistencia de un adecuado marco legal para la protección de los niños frente a la violencia doméstica.

- Prohibición de esclavitud. Este es otro ejemplo de interpretación evolutiva en el que el Tribunal ha superado el concepto tradicional de esclavitud para adaptarlo a realidades contemporáneas. Por ejemplo, en el *Caso Chowdury y otros contra Grecia* (2017), se considera “trabajo forzoso” y, por lo tanto, contrario al artículo 4 del Convenio, la situación de unos ciudadanos de Bangladesh migrantes a Grecia que habían sido reclutados para trabajar en una explotación agrícola sin permiso de trabajo y en condiciones laborales incompatibles con la dignidad humana: sin remuneración, con jornadas de trabajo hasta diecinueve horas, bajo la supervisión de capataces armados, viviendo en cabañas improvisadas con cajas de cartón, nailon y bambú y sin acceso a baños y suministro de agua. Además de la explotación laboral, el Tribunal también aplica la noción de “esclavitud” a realidades actuales que no encajarían en una concepción tradicional del término como la trata de personas o la explotación sexual.
- Derecho a la intimidad en sentido clásico. El concepto de intimidad como tal es una noción que, igual que la tortura y la esclavitud, ha sido interpretado por el Estrasburgo de forma evolutiva ante la necesidad de tener en cuenta las nuevas realidades sociales y, especialmente, el avance de la tecnología y la digitalización. Algunos ejemplos los encontramos respecto al alcance de la noción de correspondencia que debe incorporar nuevas realidades como puede ser la mensajería instantánea, o la inclusión de la protección de datos. Ni el Tribunal en sus sentencias ni, en general, la doctrina suele incluir estas interpretaciones del derecho a la intimidad dentro del concepto de interpretación evolutiva. De hecho, en esta jurisprudencia no hay referencia alguna al Convenio como un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones presentes, ni al principio de efectividad, y solo hay frecuentes llamadas a la necesidad de tener en cuenta los cambios sociales y los nuevos contextos. Sin embargo, nos encontramos con verdaderos ejemplos de interpretación evolutiva.

En estos supuestos de interpretación de tortura, esclavitud o intimidad, el Tribunal no crea nuevos derechos, sino que, sin alterar el texto de la disposición, actualiza la interpretación de conceptos que han ido evolucionando con el tiempo como tortura, esclavitud o correspondencia o incorpora a la norma realidades que, si no se tienen en cuenta, afectarían negativamente al bien jurídico protegido, como es el caso de la protección de datos en derecho a la intimidad. Considero que se trata de una “interpretación evolutiva auténtica”, ya que responde a la necesidad de adaptar el precepto de la norma a la realidad actual respetando, sin embargo, su literalidad.

- b) En segundo lugar, encontraríamos la identificación de facultades implícitas a un derecho ya existente. Entiendo que es lo que sucede, por ejemplo, en la aplicación del derecho a un proceso equitativo (artículo 6) o en el derecho de asociación (artículo 11). El Tribunal no realiza una interpretación evolutiva en sentido estricto, sino que deduce del precepto dimensiones de un derecho ya reconocido expresamente.
- Derecho a un proceso equitativo. Desde el conocido *Caso Golder contra Reino Unido* (1975), en el que se reconoció que en el derecho de acceso a un tribunal se incluía dentro del derecho a un proceso equitativo, el Tribunal ha venido incluyendo en el artículo 6 el derecho a la ejecución de una decisión judicial, el derecho a no inculparse o el derecho a la defensa, entre otros.
 - Derecho de asociación. A través de la interpretación del artículo 11, el Tribunal ha identificado como inherente al derecho de asociación su vertiente negativa, es decir, la libertad para no formar parte de una determinada asociación o de no afiliarse a un sindicato. Un ejemplo de esto lo encontramos en los *Casos Young, James, Webster contra Reino Unido* (1981) o *Sigurour Sigurjonsson contra Islandia* (1993).

Estas interpretaciones, aunque se invoque la consideración del Convenio como un “instrumento vivo”, no son un ejemplo de interpretación evolutiva, ya que no implican ni la adaptación de conceptos a la realidad actual, ni la aplicación de un derecho existente a supuestos de hecho nuevos -como consecuencia de la evolución de la sociedad- ni la creación de nuevos derechos, sino la concreción de nuevas facultades que se podían considerar implícitas. El Tribunal identifica dimensiones del derecho que se van explicitando con el tiempo; sin embargo, no hay ni un cambio de doctrina ante nuevas circunstancias ni una respuesta ante una realidad nueva.

- c) La interpretación evolutiva propiamente creativa. Se trata de la interpretación que da lugar a la creación de derechos no previstos en el texto del Convenio. Esto ha ocurrido especialmente respecto del artículo 8. Del estudio de la jurisprudencia se puede afirmar que Estrasburgo en la interpretación del derecho al respeto a la vida privada y familiar ha desarrollado nuevos derechos como:
- El derecho a ser padres. Así el Tribunal ha venido señalando que entra dentro del derecho al respeto a la vida familiar la “decisión de ser padres genéticos” en el ya mencionado *Caso Dickson contra Reino Unido* (2007); “la decisión de una pareja casada o conviviente de concebir un hijo y recurrir a la procreación médicamente asistida” en el *Caso S.H. y otros contra Austria* (2011) o “el deseo de gestar un niño que no esté afectado por la enfermedad genética de la que son portadores sanos y de recurrir, para hacerlo, a la fecundación médica asistida” en el *Caso Costa y Pavan contra Italia* (2012).

- El derecho al reconocimiento del cambio de sexo. Según el Tribunal el artículo 8 protege “el derecho de toda persona a establecer los detalles de su identidad como ser humano” en el *Caso Christine Goodwin contra Reino Unido* (2002), “la identificación sexual, el nombre, la orientación sexual y la vida sexual” en el *Caso Van Kück contra Alemania* (2003), “el reconocimiento legal del cambio de género” en el *Caso Grant contra Reino Unido* (2006), y “el derecho al desarrollo personal y la integridad física y moral de los transexuales” en el *Caso Schlumpf contra Suiza* (2009).
- El aborto. Pertenece al ámbito del artículo 8 “la decisión de una mujer embarazada de continuar o no su embarazo” en el *Caso RR contra Polonia* (2011); “cuando el aborto se solicita por razones de salud y bienestar” en el *Caso M.L. contra Polonia* (2023) y *Caso A, B y C contra Irlanda* (2010), y “la legislación que regula la interrupción del embarazo” en el *Caso Tysiac contra Polonia* (2007).
- La eutanasia. El Tribunal reconoce que se incluye dentro del derecho a la vida privada y familiar “el derecho de una persona a decidir de qué forma y en qué momento debe terminar su vida” en el *Caso Haas contra Suiza* (2011) y *Caso Mortier contra Bélgica* (2022) y “el deseo de la demandante de disponer de una dosis de pentobarbital sódico que le permitiera acabar con su vida” en el *Caso Gross contra Suecia* (2013).
- El derecho al medio ambiente. La Corte señala que el artículo 8 puede “aplicarse en los asuntos relacionados con el medio ambiente en los que la contaminación haya sido causada directamente por el Estado o cuando la responsabilidad de este último se deriva de la ausencia de una reglamentación adecuada de la industria privada” en el *Caso Hatton y otros contra Reino Unido* (2001). Y, en el reciente *Caso Verein Klimaseniorinnen Schweiz y otros contra Suiza* (2024) deriva del derecho a la vida privada y familiar “el derecho de los individuos a disfrutar de una protección efectiva por parte del Estado frente a graves efectos adversos para su vida, su salud, su bienestar y su calidad de vida derivados de los efectos nocivos y los riesgos causados por el cambio climático”.

El TEDH es ciertamente contradictorio, ya que, en muchas resoluciones pese a afirmar expresamente que el Convenio no reconoce un derecho al aborto, a la eutanasia o a la adopción, en lugar inadmitir la demanda, procede a incluir *prima facie* estas conductas en el ámbito de aplicación del derecho al respeto a la vida privada, para después analizar si ha existido o no injerencia por parte del Estado o si este ha cumplido o no con sus obligaciones positivas.

En mi opinión puede defenderse que, en estos casos, no se adapta el concepto de “vida privada” a la realidad presente, sino que se apela la doctrina evolutiva para incluir en el contenido del derecho realidades que, aun siendo actuales, no

pueden considerarse incluidas de manera inequívoca –más bien lo contrario– en el derecho protegido.

A través de esta forma de actuar, el Tribunal ha convertido el derecho al respeto a la vida privada en un derecho general a la libertad. Entender el artículo 8 como un derecho a la libre autodeterminación, excede los límites interpretativos que él mismo se ha impuesto: ya que no se respeta la literalidad del texto de la norma creando derechos *ex novo* y prescinde de la aplicación del margen de apreciación nacional, a pesar de tratarse de cuestiones sensibles sobre las cuales no siempre existe consenso entre los Estados miembros.

IV. DESAFÍOS E INTERROGANTES DE LA “INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA CREATIVA”

Que un tribunal ordinario o constitucional cree derechos, convirtiéndose en una especie de legislador judicial, suscita numerosos interrogantes, que, en el caso de un tribunal internacional, como es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ven incrementados. Esta “interpretación evolutiva creativa” me planteaba múltiples dudas como *¿Qué opinan los Estados al respecto?*; *¿Está facultado el Tribunal de Estrasburgo para crear nuevos derechos no previstos en el Convenio?*; *¿Cuenta el sistema del CEDH con checks and balances que permitan corregir posibles excesos?*; *¿Afecta esta interpretación a la legitimidad democrática del Tribunal?*

Esta innovadora tendencia hermeneútica del Tribunal ha dado lugar a que algunos Estados miembros critiquen su jurisprudencia, hasta el punto de abstenerse de aplicarla en ciertos casos. Es bien conocido que algunos países como Reino Unido, Francia, Países Bajos, Noruega, Suiza e Italia, han cuestionado en algunos momentos la legitimidad del Tribunal. Esta situación que puede ser especialmente preocupante en un contexto en el que resurgen en Europa movimientos políticos que ponen en duda el papel de las organizaciones internacionales.

En este sentido, me parece que puede ser relevante detenerme en el ejemplo reciente el *Caso Verein Klimaseniorinnen Schweiz y otros contra Suiza* (2024). Los demandantes eran una asociación de mujeres mayores que alegaban que la inactividad de su país frente al cambio climático vulneraba su derecho al respeto a la vida privada y familiar. El Tribunal resolvió que Suiza había infringido el artículo 8 por incumplimiento de sus obligaciones de protección frente al cambio climático. Tiene mucho interés la reacción del país helvético, que en principio no es un ejemplo de Estado especialmente receloso con las instituciones internacionales, hacia la condena de Estrasburgo. Tanto el Parlamento, el Gobierno y el poder judicial, como la opinión pública han criticado duramente la resolución, señalando que su país ha respetado todos sus compromisos internacionales en materia climática y que el Tribunal de Estrasburgo se ha extralimitado en sus competencias. En las declaraciones emitidas tanto por el Consejo de Estado (cámara baja), como por el Consejo Nacional (cámara alta), a la vez que, se reconoce

la importancia histórica del Tribunal en la protección de los derechos, se considera que la sentencia excede los límites de la interpretación evolutiva. El Paramento suizo señala que, al interpretar el Tratado de esta manera, el Tribunal se expone a acusaciones de activismo judicial y de ausencia de legitimidad democrática, y avisa que el debilitamiento de la legitimidad del Tribunal podría conducir a un debilitamiento de la protección efectiva de los derechos humanos en Europa. Asimismo, piden al Tribunal que, en la consideración del Convenio como “instrumento vivo”, se respete el principio de subsidiariedad consagrado en el preámbulo tras el protocolo núm. 15, así como los procesos democráticos de los Estados contratantes. Esta sentencia también ha provocado voces críticas por parte de otros Estados, de hecho, ocho de ellos se personaron en el procedimiento.

Conforme al artículo 32.1, el compromiso del Tribunal de Estrasburgo es interpretar o aplicar las disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos adicionales. Por lo que no está facultado para cambiarlas, debiendo respetar el consentimiento de los Estados en relación con las obligaciones asumidas en el momento de su ratificación. La Corte no está investida de poder legislativo y carece de un poder de modificación del tratado (*treaty power*), en consecuencia, debe abstenerse de ejercer estas funciones que corresponden a los Estados parte. La reforma del Convenio no corresponde al Tribunal, sino a las Partes del tratado, mediante la adopción de nuevos protocolos.

Además, debe considerarse que el concepto tradicional de separación de poderes no es aplicable al sistema del Consejo de Europa y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya que estos no contemplan un poder legislativo (la asamblea parlamentaria no lo es), ni un ejecutivo (papel que tampoco desempeña el Comité de Ministros). El Tribunal de Estrasburgo ejerce una función jurisdiccional, pero, al no existir esos otros poderes, carece de contrapesos o *checks and balances* que, en su caso, pudieran corregir sus excesos. Esta circunstancia debería ser una llamada a actuar con especial prudencia en el desarrollo de su tarea interpretativa, para evitar invadir el poder legislativo y ejecutivo de los parlamentos y gobiernos (y, a veces, incluso el poder constituyente) de los Estados miembros.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos está dotado de legitimidad democrática de “origen” y de “ejercicio”, pero como afirman algunos autores esta es más débil que la que puede gozar un tribunal constitucional nacional. La legitimidad democrática de “origen” en palabras de antiguo juez austriaco Frantz Matscher, «descansa sobre los frágiles cimientos del consentimiento de las Partes Contratantes». La legitimidad democrática de “ejercicio” viene generalmente determinada por el hecho de que las resoluciones estén dotadas de coherencia jurisprudencial, seguridad jurídica y previsibilidad, respeto al precedente, y no se excedan en el ejercicio de la *judicial review*. Es de especial importancia la preservación de esta legitimidad de “ejercicio”, ya que es la que puede reforzar o disminuir la percepción de legitimidad que tienen los distintos actores de los Estados parte (legitimidad “sociológica”).

Una de las afirmaciones que trato de sostener en esta investigación es que el Tribunal de Estrasburgo pone en peligro su legitimidad democrática cuando desarrolla una “interpretación evolutiva creativa”. En primer lugar, porque la creación de nuevos derechos humanos excede lo consentido por los Estados contratantes, tanto en el momento de la firma del Convenio, ya que supera el sentido literal del texto, como en el momento presente, pues la incorporación del Protocolo núm. 15, que consagra expresamente el principio de subsidiariedad y el margen de apreciación en el preámbulo, refleja el deseo de los Estados parte de una mayor deferencia en su papel de protección de los derechos. En segundo lugar, porque el carácter, en ocasiones, errático y arbitrario de la interpretación evolutiva en muchas de estas resoluciones, incumple las reglas de seguridad jurídica, coherencia, previsibilidad e igualdad ante la ley. La lectura de algunas sentencias conduce a pensar que el Tribunal primero determina el fallo y, a partir de ahí, se busca justificar el mismo utilizando el método que más le favorezca para ello.

Aunque parte de la doctrina lo sostiene, considero que no cabe fundamentar la legitimidad democrática de la “interpretación evolutiva creativa” en la confusa metodología del principio consensual. El principio consensual es un principio interpretativo que el Tribunal, tomando como referencia la legislación de los Estados y los tratados internacionales sobre la materia, utiliza para justificar la interpretación evolutiva, cuando este existe, o bien para aplicar el margen de apreciación nacional, cuando este es inexistente. En mi tesis expongo que este confuso método interpretativo no es un adecuado mecanismo legitimador por dos motivos:

- a) Primero, por su carácter impreciso. El Tribunal no utiliza criterios objetivos a la hora de decidir cuál es el estándar adecuado de consenso para justificar la creación de un nuevo derecho. Por lo general, no aclara cuántos Estados miembros tiene en cuenta al establecer la concurrencia de consenso, ni revisa la legislación interna de todos ellos, y se desconoce qué fuentes utiliza para establecerlo. También es muy criticado el “consenso emergente” o “tendencia internacional continuada”, en el que se invoca las jurisdicciones de los Estados ajenos al Consejo de Europa o la referencia a Derecho Internacional no aplicable al Estado en cuestión. Del análisis de la jurisprudencia, no parece descabellado concluir que es un principio al que se acude con carácter instrumental; el TEDH recurre a él si respalda su decisión y cuando no es así, omite su aplicación para decantarse igualmente por una interpretación dinámica. Así, a lo largo del trabajo se muestran resoluciones en las que se aprecia la existencia de consenso, pero se aplica el margen de apreciación. Un ejemplo sería el *Caso Hristozov y otros contra Bulgaria* (2012), en donde se resolvió que la denegación de acceso de un enfermo terminal de cáncer a tratamientos médicos experimentales no violaba el artículo 8 y entraba dentro del margen de apreciación, a pesar de reconocer que existía cierto consenso de los Estados al respecto. Y otras en las que no se aprecia consenso, pero en lugar de otorgar a los Estados un margen de apreciación, el Tribunal interpreta de manera evolutiva el Convenio. Ejemplo de esto lo encontramos en el *Caso A.P.*,

Garçon y Nicot contra Francia (2017), en donde el Tribunal señaló que exigir la esterilización como condición para el reconocimiento legal del cambio de género violaba el derecho al respeto a la vida privada y familiar, a pesar de afirmar que no existía consenso entre los Estados sobre la cuestión. En ese momento, veintidós países exigían este requisito para el reconocimiento legal del cambio de sexo.

- b) Segundo, porque no cabe descartar que pueda utilizarse en el futuro para adoptar un enfoque más restrictivo de la protección de los derechos. De la misma manera que el principio consensual sustenta la interpretación evolutiva, podría también amparar una interpretación regresiva. Por ejemplo, determinadas situaciones -como ataques terroristas, una pandemia global o una invasión en un país europeo- podrían justificar una tendencia general entre los Estados a reducir el nivel de protección de algunos derechos, prescindiendo así de su carácter contramayoritario.

Esta legitimidad democrática inferior del Tribunal y la ausencia de contrapesos en el sistema, hacen necesario buscar herramientas que, fundadas en el principio de subsidiariedad, permitan un mayor equilibrio del sistema y refuercen la legitimación del Tribunal. Las herramientas o mecanismos que se proponen serían el margen de apreciación nacional y el diálogo entre tribunales. Me detendré más en profundidad en la primera y me limitaré a enunciar sucintamente la segunda:

- a) La primera herramienta de equilibrio sería el margen de apreciación que, aunque se trata de una doctrina de larga tradición en Estrasburgo desde el *Caso Handyside contra Reino Unido* (1976), no estaba reconocida explícitamente en el Convenio hasta su incorporación en el Preámbulo por el reciente Protocolo núm. 15. Este protocolo, que entró en vigor en agosto de 2021, menciona expresamente que los Estados miembros, «de conformidad con el principio de subsidiariedad, tienen la responsabilidad principal de garantizar los derechos y libertades definidos en el presente Convenio y sus Protocolos, y que al hacerlo disfrutan de un margen de apreciación, bajo el control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecido».

El mecanismo de protección instaurado por el Convenio reviste un carácter subsidiario en relación a los sistemas nacionales de garantía de los derechos humanos. Esto se traduce en que corresponde a los Estados parte, y no al Tribunal, la responsabilidad primera de asegurar el respeto de los derechos humanos consagrados en él. Esta naturaleza subsidiaria del Convenio respecto de los sistemas jurídicos y políticos nacionales se hace operativo a través del margen de apreciación que supone el reconocimiento de que las autoridades nacionales, por su cercanía al conocimiento de los hechos del caso, y por estar más capacitadas para la interpretación de la legislación nacional, y para apreciar las necesidades derivadas de la realidad doméstica, disponen de

un cierto ámbito de actuación en la aplicación de los mandatos del Convenio, sometido en ultimo termino al control del Tribunal.

La doctrina del margen de apreciación nacional constituye una herramienta legitimadora del Tribunal y equilibradora del sistema, porque establece la línea divisoria entre la tarea inicial de aplicación del Convenio, conferida a las autoridades nacionales, y el área de control último conferida al Tribunal de Estrasburgo. Se trata del equivalente al principio de deferencia democrática a nivel constitucional, pero aplicado a un tribunal internacional. Esta doctrina, fundamentada en la vertiente normativa del principio de subsidiariedad, limita el alcance de las facultades de revisión del Tribunal cuando se trata de asuntos de orden moral o ético, especialmente sensibles sobre los que no existe consenso entre los Estados. Considero, como señalaba Paul Mahoney, antiguo juez de Estrasburgo, que el margen de apreciación y la interpretación evolutiva no son antagónicos, sino elementos interpretativos complementarios e inherentes a la naturaleza del Convenio. La interpretación evolutiva evita que el Convenio se vuelva ineficaz con el tiempo, y el margen marca los límites de la interpretación, señalando cuándo se está invadiendo el poder legislativo o de modificación de tratado de los Estados contratantes. La gran crítica a la forma en como el Tribunal aplica el margen de apreciación es su falta de sistematización y la imprecisión de los criterios empleados en su aplicación. Por ello, es de lamentar que se haya desaprovechado la oportunidad que ofrecía la reforma introducida por el Protocolo núm.15 para establecer un canon -o al menos algunos principios de actuación- sobre cuándo, a qué derechos y con qué criterios debe aplicarse esta doctrina, que ejerce un papel mediador en la búsqueda de un adecuado equilibrio entre el Tribunal de Estrasburgo y los Estados miembros.

- b) Para lograr la armonía del sistema, se sugiere, además, fomentar una relación mutuamente respetuosa entre el Tribunal de Estrasburgo y los tribunales nacionales mediante el denominado “diálogo entre tribunales”. Este diálogo, también fundado en el principio de subsidiariedad, es esencial en un sistema basado en la responsabilidad compartida. El diálogo judicial, a raíz de las sentencias emitidas, las reuniones informales y las opiniones consultivas introducidas por el Protocolo núm.16, ponen de manifiesto que una cierta actitud crítica, sólida y bien canalizada, no constituye una amenaza por sí misma, sino que puede servir de contrapeso al sistema y reforzar la legitimidad del Tribunal.

Por último, señalar que la interpretación evolutiva creativa, especialmente del derecho al respeto a la vida privada y familiar, plantea también importantes interrogantes desde la perspectiva del concepto y la naturaleza de los derechos humanos. En primer lugar, porque supone una proliferación de nuevos derechos que devalúa y trivializa los derechos clásicos que sí están recogidos en el Convenio. En segundo lugar, porque se construye un derecho de libertad general sin límites, en el que cualquier deseo puede oponerse al Estado e incluso frente a

los particulares. Y, en tercer lugar, porque esta deriva individualista prescinde de la dimensión social de los derechos humanos que no limita la dignidad a la autonomía individual. Frente a la creación de nuevos derechos basados en una autonomía casi absoluta, habría que reivindicar el sentido originario de los derechos humanos, en cuanto que no se orientan a la satisfacción de cualquier deseo sino a la tutela de aquellos bienes que son inherentes a la dignidad de la persona.

V. CONCLUSIÓN

Me gustaría acabar afirmando que no cabe duda de que el objetivo de protección de los derechos en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos es relevante y necesario. Tampoco se pretende cuestionar la necesidad de que se tengan en cuenta los cambios sociales y culturales, así como la realidad de cada momento, para que dicha protección sea eficaz. Sin embargo, intento poner de manifiesto en mi tesis que sí que son discutibles ciertos modos de proceder del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Es cierto que en el marco de la interpretación los contornos no son siempre claros y no es fácil diferenciar entre una interpretación evolutiva respetuosa con el texto y, otra creativa que dé lugar a nuevos derechos humanos. Quizá precisamente ante la duda, la posición del Tribunal le debería llevar a una mayor prudencia al respecto. Por ello, para garantizar la perdurabilidad del Convenio sería recomendable que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se mantuviera dentro de los límites del ejercicio de sus funciones y, por lo tanto, se abstuviera de crear, por vía interpretativa, derechos no contemplados expresamente en el Convenio.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ALKEMA, E. A., «The European Convention as a constitution and its Court as a constitutional court. Studies in memory of Rolv Ryssdal.», en Rolv Ryssdal, Paul Mahoney (eds.) *Protecting Human Rights: The European Perspective*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2000, pp. 41-63.

ARATO, J., «Constitutional transformation in the ECTHR: Strasbourg's Expansive Recourse to external rules of International Law», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 37, 2012, pp.349-387.

BATES, E., *The evolution of the European Convention on Human Rights: from its inception to the creation of a permanent court of human rights*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

BERNHARDT, R., «Evolutive Treaty Interpretation, especially of the European Convention on Human Rights», *German Yearbook of International Law*, vol. 42, 1999, pp. 11-25.

VON BOGDANDY, A. Y VENZKE, I., *¿En nombre de quién? una teoría de derecho público sobre la actividad judicial Internacional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2016.

CANOSA USERA, R., «La interpretación evolutiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos», en Javier García Roca, Pablo Antonio Fernández Sánchez (eds.) *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado.*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

CAROZZA, P. G., «Subsidiarity as a structural principle of international human rights law», *American Journal of International Law*, vol. 97, n.º 1, 2003, pp. 38-79.

CARRILLO SALCEDO, J. A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.

CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, El Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

DRZEMCZEWSKI, A., «The SUI Generis Nature of the European Convention on Human Rights», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 19, n.º 1, 1980, pp. 54-63.

DZEHTSIAROU, K. y O'MAHONY, C., «Evolutive Interpretation of Rights Provisions: A Comparison of the European Court of Human Rights and the U.S. Supreme Court», *Columbia Human Rights Law Review*, n.º 1, 2013, p. 309-365.

FINNIS, J., «Judicial Law-Making and the «Living» Instrumentalisation of the ECHR», en Nicholas Barber, Richard Ekins, Paul Yowell (eds.) *Lord Sumption and the Limits of the Law*, vol. 21, Hart Publishing Ltd, London, 2016, pp. 245-251.

FØLLESDAL, A., «Much Ado About Nothing? International Judicial Review of Human Rights in Well-Functioning Rights Regimes», en A. Føllesdal, J. K. Schaffer, G. Ulfstein (eds.) *The Legitimacy of International Human Rights Regimes*, 2014.

GARCÍA ROCA, J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Civitas, Madrid, 2010.

- *La transformación Constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

GERARDS, J., *Principles of the European Convention on Human Rights*, 2nd, Cambridge University Press, Cambridge, 2023.

GÓMEZ MONTORO, Á. J., «Vida privada y autonomía personal o una interpretación *passé-partout* del art. 8 CEDH», en *La Constitución política de España. Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, 2016, pp. 617-649.

- «La obsolescencia de los derechos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 115, 2019, pp. 47-79.

HALE, B., «¿Habichuela mágica o instrumento vivo? ¿Hasta donde puede crecer el Convenio Europeo de Derechos Humanos?», *Jueces para la democracia*, vol. 75, 2012.

HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1983.

LETSAS, G., «The ECHR as a living instrument: Its meaning and legitimacy», en Andrea Føllesdal, Birgit Peters, Geir Ulfstein (eds.) *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 106-141.

LÖHMUS, K., *Caring autonomy : European Human Rights Law and the Challenge of Individualism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

LÓPEZ GUERRA, L., «La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 42, 2018, pp. 111-130.

MAHONEY, P., «Judicial activism and judicial self-restraint in the ECHR: two sides of the same coin», *Human Rights Law Journal*, vol. 11, n.º 1-2, 1990, pp. 57-88.

MATSCHER, F., «Methods of interpretation of the Convention», en Ronald St. John Macdonald, F Matscher, Herbert Petzold (eds.) *The European System for protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993.

PREBENSEN, S., «Evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights», en *Protecting Human Rights: the european perspective.*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2000.

QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, Madrid, 2008.

REY MARTÍNEZ, F., «¿Como nacen los derechos? Posibilidades y limites de la creación judicial de derechos», en Javier García Roca, Pablo Antonio Fernández Sánchez (eds.) *Integracion europea y derechos fundamentales: de un sistema binario a uno integrado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

SÁIZ ARNÁIZ, A., «Tribunal Europeo De Derechos Humanos y Procesos Políticos Nacionales: Democracia Convencional y Margen de Apreciación», *Teoria y Realidad Constitucional*, vol. 42, 2018, pp. 221-245.

SIMÓN YARZA, F., «La interpretación de los derechos en perspectiva teórica y práctica», en Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (ed.), *La Constitución política de España. Estudios en Homenaje a Manuel Aragón Reyes*, 2016.