

La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI

Felipe Gómez Isa

(Director)

José Manuel Pureza

2004

Universidad de Deusto
Bilbao

El Convenio Europeo de Derechos Humanos

Juan Antonio Carrillo Salcedo

Sumario: Introducción. 1. Los derechos y libertades reconocidos. 2. Limitaciones y restricciones en el goce de los derechos reconocidos. 3. Derogaciones de las obligaciones de los Estados parte. 4. Límites del alcance del sistema europeo de protección de derechos humanos: A) Diversidad de Estados partes en el Convenio y en sus Protocolos adicionales normativos; B) Reservas y declaraciones interpretativas. 5. El mecanismo de protección jurisdiccional instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. 6. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: A) Organización; B) Legitimación activa: demandas interestatales y demandas de particulares; C) Requisitos de admisibilidad de las demandas; D) Procedimiento. 7. Efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 8. La interpretación del Convenio por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: A) Manifestaciones de la tendencia de autocontrol judicial: la doctrina del margen de apreciación de los Estados; B) Manifestaciones de la tendencia favorable a la protección de los derechos y libertades a través de una interpretación evolutiva y dinámica, teleológica, del Convenio Europeo de Derechos Humanos. 9. Conclusiones: Valoración de conjunto del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Introducción

Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y entrado en vigor el 3 de septiembre de 1953, el Convenio para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales (en adelante, Convenio Europeo de Derechos Humanos) dio concreción a disposiciones fundamentales en materia de derechos humanos contenidas en el artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa.

En los párrafos primero, segundo y quinto del Preámbulo del Convenio se hacen tres referencias explícitas a la Declaración Universal de Derechos Humanos. El párrafo quinto es del siguiente tenor:

«Resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminen-

cia del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal».

La referencia a la «garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal» es importante, pues el establecimiento y puesta en práctica de un complejo mecanismo institucionalizado de garantía con el fin de asegurar el respeto efectivo de las obligaciones asumidas por los Estados parte es, sin lugar a dudas, el signo más característico y distintivo del Convenio Europeo de Derechos Humanos; igualmente significativas son las palabras «tomar las primeras medidas adecuadas», porque pusieron de manifiesto que el Convenio no fue concebido como algo definitivo sino, por el contrario, como un primer paso y un punto de partida en el desarrollo progresivo del reconocimiento y protección internacionales de los derechos humanos.

El Convenio, en efecto, ha sido completado por trece Protocolos adoptados entre 1952 (el Protocolo adicional n.º 1) y el año 2002 (el Protocolo adicional n.º 13, firmado en Vilnius el 5 de mayo de 2002, relativo a la abolición de la pena de muerte). De estos Protocolos, ocho son *adicionales*. De ellos, los números 1, 4, 6, 7, 12 y 13, tienen carácter normativo, en el sentido de que amplían el catálogo de derechos reconocidos en 1950; los números 9 y 10 no tenían carácter normativo pues se referían al mecanismo de garantía instituido en 1950.

Los Protocolos números 3, 5, 8 y 11 se refieren a la organización del mecanismo de garantía y sus competencias. Son Protocolos de *enmienda* por lo que, a diferencia de los Protocolos adicionales, requieren la ratificación por todos los Estados parte en el Convenio, que queda modificado tras su entrada en vigor.

El Protocolo n.º 11, adoptado el 11 de mayo de 1994 y entrado en vigor el 1 de noviembre de 1998, modificó radicalmente el mecanismo de garantía establecido en 1950 al instituir un único órgano de control jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de carácter permanente y jurisdicción obligatoria. Con ello, dejó sin contenido a los Protocolos adicionales 9 y 10 (de los que sólo el primero llegó a entrar en vigor), que tuvieron por finalidad modificar el Convenio respecto de quienes tenían legitimación activa para deducir demanda ante el Tribunal (Protocolo número 9), y con relación a la mayoría requerida en el Comité de Ministros para que éste pudiera adoptar una decisión acerca de si hubo o no violación del Convenio en aquellos casos en los que el asunto no fuese planteado ante al Tribunal y sustraído por ello al conocimiento del Comité de Ministros (Protocolo adicional número 10). El

Protocolo número 2, por último, confirió jurisdicción consultiva al Tribunal a fin de que, a petición del Comité de Ministros del Consejo de Europa, pueda formular opiniones consultivas o dictámenes sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y sus Protocolos. Hasta la fecha, el Comité de Ministros no ha solicitado del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que emita una opinión consultiva, lo que no debe extrañar, ya que es muy poco probable que un órgano político de las características del Comité de Ministros tenga interés en consultar al Tribunal acerca de la interpretación del Convenio. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos complementarios son tratados multilaterales restringidos, en el sentido de que únicamente los Estados miembros del Consejo de Europa pueden ser parte en el Convenio, y sólo estos Estados pueden serlo de los Protocolos adicionales.

Tras las reformas introducidas por el Protocolo de enmienda número 11, el Convenio Europeo de Derechos Humanos consta de cincuenta y nueve artículos distribuidos en tres títulos. El Título primero (artículos 2 a 18) enuncia el catálogo de derechos reconocidos; el Título segundo (artículos 19 a 51) regula la estructura y funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y el Título tercero (artículos 52 a 59) incluye disposiciones diversas.

1. Los derechos y libertades reconocidos

El catálogo de derechos garantizados es muy reducido, pues el Convenio reconoce:

- el derecho a la vida (artículo 2);
- el derecho a no ser sometido a tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 3);
- el derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre o trabajos forzados (artículo 4);
- el derecho a la libertad y a la seguridad y los derechos del detenido (artículo 5);
- el derecho a un proceso equitativo y a la presunción de inocencia (artículo 6);
- el derecho a no ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya un delito según el Derecho nacional o el Derecho internacional, y el derecho a que la ley penal no tenga efectos retroactivos (artículo 7);
- el derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 8);

- las libertades de pensamiento, conciencia y religión (artículo 9), de expresión e información (artículo 10), de reunión pacífica, de asociación y de sindicación (artículo 11);
- el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia (artículo 12);
- el derecho de toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el Convenio hayan sido violados a un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales (artículo 13);
- finalmente, el derecho al disfrute de los derechos y libertades antes enunciados sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación (artículo 14).

Los derechos y libertades reconocidos en el Convenio ponen de manifiesto dos datos importantes: en primer lugar, que tales derechos y libertades se enuncian mediante categorías o conceptos jurídicos indeterminados, llamados a ganar concreción en su aplicación a casos concretos; en segundo lugar, que el Convenio protege fundamentalmente derechos civiles y políticos, aunque alguno de ellos (como, por ejemplo, el derecho a la libertad de sindicación), tenga indiscutible dimensión social y económica. Ello se debió a que se quiso proceder por etapas, protegiendo primero los derechos fundamentales sin los cuales los sistemas pluralistas de Estados democráticos de Derecho no pueden funcionar, aparte de que en el Consejo de Europa los derechos sociales son objeto de reconocimiento y protección en la Carta Social Europea, adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961 y entrada en vigor en 1965.

Los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos se configuran como un *mínimo* ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 53, ninguna de sus disposiciones debe ser interpretada en el sentido de limitar o perjudicar los derechos humanos y las libertades fundamentales que pudieran estar reconocidos en el ordenamiento jurídico interno de un Estado parte, o en cualquier otro tratado de derechos humanos en el que éste fuese igualmente parte.

El catálogo de derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ha sido ampliado a través de los Protocolos adicionales números 1, 4, 6, 7, 12 y 13 que han añadido nuevos derechos a los reconocidos en el Convenio, con la finalidad de desarrollarlo y lograr una mayor concordancia entre el Convenio y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado por la Asamblea General de

las Naciones Unidas en 1966 y entrado en vigor el 23 de marzo de 1976, del que son parte los Estados miembros del Consejo de Europa.

El Protocolo n.º 1, adoptado en 1952 como Protocolo adicional, añadió a la lista de derechos reconocidos en el Convenio algunos que no fueron incluidos en el texto adoptado en 1950. En concreto, i) el derecho al respeto de los bienes, por lo que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas en la ley y por los principios del Derecho internacional (artículo 1); ii) el derecho a la instrucción, respetando el Estado el derecho de los padres a asegurarla de conformidad con sus convicciones (artículo 2); y, por último, iii) la obligación del Estado de organizar periódicamente elecciones libres (artículo 3).

España firmó este Protocolo el 23 de febrero de 1978 y lo ratificó el 27 de noviembre de 1990 (BOE de 12 de enero de 1991).

El Protocolo adicional número 4 prohíbe la privación de libertad por incumplimiento de una obligación contractual (artículo 1), y reconoce el derecho de toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado parte a la libre circulación por el territorio de dicho Estado y a escoger libremente su residencia (artículo 2). Finalmente, los artículos 3 y 4 del Protocolo adicional 4 prohíben, respectivamente, la expulsión de nacionales o que se niegue a una persona la entrada en el territorio del Estado del que fuese nacional, y la expulsión colectiva de extranjeros. Esta última norma suscita innegables dificultades políticas y jurídicas en la situación actual de flujos migratorios hacia Europa, y explica la resistencia de algunos Estados a quedar vinculados por ella; así, por ejemplo, España, que firmó el Protocolo adicional número 4 el 23 de febrero de 1978, pero todavía no lo ha ratificado, por lo que no es Estado parte en el mismo. No obstante, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, tiene la obligación de abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin del Protocolo adicional número 4.

El Protocolo adicional número 6 establece la abolición de la pena de muerte y dispone en su artículo 1 que nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado. De este modo, el Protocolo adicional 6 complementa el artículo 2 del Convenio, ya que el derecho a la vida en él reconocido deja fuera de su ámbito de aplicación la ejecución de una condena pronunciada por un tribunal que, en el caso de que el delito esté castigado por ley con la pena capital, imponga dicha pena. Sin embargo, el artículo 2 del Protocolo adicional 6 permite a los Estados parte imponer la pena de muerte, con arreglo a su legislación, por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra. España ratificó el Protocolo adicional n.º 6 el 14 de enero de 1985 (BOE de 17 de abril de 1985).

El Protocolo adicional número 7, adoptado el 22 de noviembre de 1984, completa el catálogo de derechos y libertades reconocidos al prohibir la expulsión arbitraria de extranjeros (artículo 1), reconocer nuevas garantías procesales (como el derecho de recurso contra una condena penal, en el artículo 2; el derecho a obtener una indemnización del Estado cuando una condena sea anulada o se produzca un indulto a causa de un error judicial, en el artículo 3; y el principio *ne bis in idem*, en el artículo 4), y proclamar, finalmente, el principio de la igualdad jurídica de los esposos en derechos y responsabilidades de carácter civil (artículo 5).

Por último, otros dos Protocolos adicionales, los números 12 y 13, que todavía no están en vigor, han completado el catálogo de derechos reconocidos. El Protocolo adicional número 12, abierto a la firma en Roma el 4 de noviembre de 2000, enuncia en su artículo primero una prohibición general de la discriminación al disponer que «el ejercicio de cualquier derecho reconocido por ley será asegurado sin ninguna discriminación fundada, en particular, en razón de género, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, riqueza, nacimiento o cualquier otra situación». Este Protocolo perfecciona el derecho reconocido en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el que el derecho a la no discriminación no es un derecho autónomo, ya que únicamente protege el derecho a no ser discriminado en el goce de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio. España no firmó este Protocolo, que entrará en vigor cuando sea ratificado por diez Estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Por último, el Protocolo adicional número 13, relativo a la abolición de la pena de muerte, fue adoptado en Vilnius el 5 de mayo de 2002. Complementa al Protocolo adicional número 6, ya que la pena capital queda abolida en toda circunstancia, y entrará en vigor cuando sea ratificado, aprobado o aceptado por diez Estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

2. Limitaciones y restricciones en el goce de los derechos reconocidos

Algunos de los derechos reconocidos en el Convenio pueden ser objeto de limitaciones y restricciones. Tal es el caso de los derechos reconocidos en los artículos 8 a 11 del Convenio: derecho al respeto de la vida privada y de familia, del domicilio y la correspondencia; derecho a manifestar la religión o las convicciones; derecho a la libertad de reu-

nión, asociación y sindicación. Los párrafos segundos de dichos artículos prevén, en efecto, que el ejercicio de tales derechos puede ser limitado, si bien no podrán ser objeto de otras restricciones que aquéllas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para alcanzar alguna o algunas de las siguientes finalidades legítimas: la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros.

El artículo 4 del Protocolo adicional n.º 4, por su parte, admite que el derecho de libertad de circulación en él reconocido puede ser objeto de restricciones previstas en la ley cuando constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros. Del mismo modo, el derecho a circular por el territorio de un Estado y a escoger libremente residencia puede ser objeto, en ciertas zonas determinadas, de restricciones que, previstas en la ley, estén justificadas por el interés público en una sociedad democrática.

Con carácter general, además, el artículo 18 del Convenio dispone que las restricciones que pudieran ser impuestas a los derechos y libertades reconocidos no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hubiesen sido previstas. Caben pues limitaciones en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio, pero han de estar previstas en la ley, responder a una finalidad legítima, y ser necesarias en una sociedad democrática. La noción de «necesario en una sociedad democrática» es uno de los conceptos jurídicos indeterminados que aparecen en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La precisión en un caso concreto de qué es necesario en una sociedad democrática es obviamente difícil, pues se trata de un concepto jurídico de contornos vagos y abstractos; sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha proporcionado un criterio para la interpretación de esta noción al haber señalado reiteradamente que las injerencias en el goce de un derecho, esto es, sus limitaciones y restricciones, han de ser proporcionadas, ya que el Convenio se caracteriza por la preocupación de equilibrio entre los derechos individuales y los intereses generales.

3. Derogaciones de las obligaciones de los Estados parte

El artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos dispone que en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, los Estados parte podrán derogar las obligaciones en él

establecidas. Tales derogaciones, sin embargo, sólo podrán adoptarse en la medida estricta en que lo exija la situación, y siempre que no estén en contradicción con otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional. El Estado parte que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas, de los motivos que las han inspirado, y de la fecha en que dejarán de estar en vigor y a partir de la cual las disposiciones del Convenio volverán a tener aplicación.

La facultad de derogación, por consiguiente, no es totalmente discrecional ni queda confiada exclusivamente a la apreciación unilateral y subjetiva del Estado parte en el Convenio que decida ejercitarla pues, aparte de la obligación de informar al Secretario General del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene competencias para apreciar y decidir si, en un caso dado, la derogación venía exigida por la situación y no estaba en contradicción con otras obligaciones que dimanen del Derecho internacional y vinculen jurídicamente al Estado de que se trate.

Así, en su sentencia de 18 de enero de 1978, recaída en el *asunto interestatal Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, el Tribunal reconoció que incumbe al Estado determinar si le amenaza un peligro público y, en caso afirmativo, hasta dónde es necesario llegar, ya que, en este punto, el apartado 1 del artículo 15 deja a los Estados un amplio margen de apreciación. Pero, añadió el Tribunal, los Estados «no disfrutan, sin embargo, de un poder ilimitado en este ámbito... El margen nacional de apreciación está, por el contrario, acompañado de una fiscalización europea» (parágrafo 207 de la sentencia). Por otra parte, en los supuestos de aplicación del artículo 15 del Convenio no será posible derogar, en ningún caso, los derechos reconocidos en el artículo 2 (salvo para los casos de muertes resultantes de actos lícitos de guerra) y en los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7 del Convenio. De este modo, el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, el derecho a no ser sometido a esclavitud o a servidumbre, y el derecho a que la ley penal no tenga efectos retroactivos, son derechos absolutos, garantizados por normas imperativas que no admiten excepción ni derogación.

Así, respecto de la prohibición de la tortura, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado resueltamente en su sentencia de 28 de julio de 1999 (relativa al caso *Selmouni contra Francia*, en la que el Tribunal estimó que los actos de agresión física y mental cometidos contra el demandante le provocaron dolores y padecimientos agudos, graves y crueles que debían ser calificados de tortura en el sentido del

artículo 3 del Convenio), que este artículo consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas, por lo que

«incluso en las circunstancias más adversas, como la lucha anti-terrorista y el crimen organizado, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. El artículo 3 no prevé restricciones en lo que contrasta con la mayoría de las cláusulas normativas del Convenio y de los Protocolos números 1 y 4, y según el artículo 15.2 no autoriza ninguna excepción incluso en caso de peligro público que amenace la vida de la nación» (párrafo 95 de la sentencia de 28 de julio de 1999, con apoyo en las sentencias en los casos *Irlanda c. Reino Unido*, de 18 de enero de 1978; *Soering c. Reino Unido*, de 7 de julio de 1989; y *Chahal c. Reino Unido*, de 15 de noviembre de 1996).

El artículo 15 del Convenio prueba la existencia de un orden público europeo en materia de derechos humanos ya que, al establecer límites a la facultad de los Estados de proceder a derogaciones de las obligaciones jurídicas asumidas, el Convenio Europeo de Derechos Humanos dio concreción y positividad a la noción de *ius cogens* en el Derecho internacional de los Derechos Humanos.

4. Límites del alcance del sistema europeo de protección de derechos humanos

La existencia de este orden público europeo no significa, sin embargo, que el sistema del Convenio constituya un *ius commune* europeo de los derechos humanos ya que el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos adicionales de carácter normativo integran un entramado de normas jurídicas que, sin embargo, no constituyen un Derecho común europeo de los derechos humanos porque en dicho entramado operan factores de fragmentación y de relativismo que no es posible ignorar y que limitan su alcance.

El sistema europeo de protección de los derechos humanos, en efecto, ha sido creado mediante tratados, esto es, a través de acuerdos de voluntades entre Estados, con lo que el papel del consentimiento de los Estados soberanos va a condicionar el alcance de este conjunto de obligaciones jurídicas: en primer lugar, por el hecho de que si bien todos los Estados miembros del Consejo de Europa están vinculados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no todos los Estados parte en éste están obligados, en cambio, por los distintos Protocolos adicionales normativos que han ampliado la lista de dere-

chos y libertades reconocidos; en segundo lugar, porque en el momento de firmar el Convenio o alguno de sus Protocolos adicionales normativos, o de depositar sus instrumentos de ratificación, los Estados pueden formular reservas y declaraciones interpretativas que excluyen, o interpretan de modo subjetivo, las obligaciones jurídicas asumidas por los Estados partes.

A) *Diversidad de Estados parte en el Convenio y en sus Protocolos adicionales normativos*

No todos los Estados parte en el Convenio están vinculados jurídicamente por los diferentes Protocolos adicionales normativos, con lo que el conjunto del sistema no opera de modo homogéneo, ya que los Estados no han asumido las mismas obligaciones jurídicas. España, por ejemplo, Estado parte en el Convenio no lo es en cambio en los Protocolos adicionales números 4 y 7, y ni siquiera ha firmado el Protocolo adicional número 12. De ello resulta que el sistema del Convenio no es un conjunto jurídico homogéneo que obligue por igual a todos los Estados miembros del Consejo de Europa, al no ser idéntico el número de Estados parte en los diversos instrumentos jurídicos que integran el sistema, lo que sin duda constituye un factor de heterogeneidad y de fragmentación que limita el alcance del *ius commune* europeo de Derechos humanos. Un paso positivo de extraordinaria importancia ha sido dado en estos últimos años, ya que en la actualidad *todos* los Estados miembros del Consejo de Europa son parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y todo Estado candidato a la admisión en el Consejo de Europa está obligado a firmar el Convenio en el momento de la adhesión al Consejo de Europa y a ratificarlo en el más breve plazo posible. La vocación del Convenio es pues obligar jurídicamente al conjunto de los Estados miembros del Consejo de Europa, lo que es un progreso indudable si se compara con la discrecionalidad de los Estados en los orígenes del sistema, ya que entonces los Estados miembros del Consejo de Europa no estaban jurídicamente obligados a ser partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Un verdadero *ius commune* europeo de los derechos humanos no existirá, sin embargo, hasta que todos los Estados miembros del Consejo de Europa sean a la vez partes en el Convenio y en todos los Protocolos adicionales normativos que lo han ido desarrollando mediante la ampliación progresiva de la lista de derechos y libertades protegidos.

B) *Reservas y declaraciones interpretativas*

La heterogeneidad a la que acabo de referirme es igualmente evidente en la posibilidad de que los Estados parte formulen reservas y declaraciones interpretativas a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que alguna de las leyes en vigor en su territorio esté en desacuerdo con dicha disposición.

El Convenio, en efecto, aunque dentro de los límites procedimentales y de fondo establecidos en su artículo 57 (en virtud del cual, por ejemplo, no caben reservas de carácter general), permite a los Estados parte la formulación de reservas que introducen factores de relativismo a pesar de tratarse de un Convenio que, a diferencia de los tratados de tipo clásico, desborda el ámbito de la mera reciprocidad entre los Estados contratantes y crea unas obligaciones objetivas que disfrutan de garantía colectiva.

En el instrumento de ratificación de España, por ejemplo (BOE de 10 de octubre de 1979), aparecen las siguientes reservas a distintas disposiciones del Convenio: 1) los artículos 5 y 6, en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el título XV del Tratado Segundo y en el título XXIV del Tratado Tercero del Código de Justicia Militar; 2) el artículo 11, en la medida en que fuere incompatible con los artículos 28 y 127 de la Constitución española. La primera de dichas reservas fue modificada mediante declaración unilateral de 24 de septiembre de 1986, publicada en el BOE de 30 de septiembre del mismo año, tras la aprobación de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que derogó el Código de Justicia Militar, con el fin de que la nueva legislación quedara cubierta por la reserva. España formuló, además, dos declaraciones interpretativa en las cuales hizo constar que interpreta la disposición de la última frase del párrafo 1.º del artículo 10 del Convenio como compatible con el régimen de organización de la radiodifusión y televisión en España, y las disposiciones de los artículos 15 y 17 en el sentido de que éstos permiten la adopción de las medidas contempladas en los artículos 55 y 116 de la Constitución española.

Del mismo modo, al ratificar el Protocolo adicional n.º 1, el 27 de noviembre de 1990, España, a tenor de lo dispuesto en el Convenio y con el deseo de evitar cualquier incertidumbre en lo que se refiere a la aplicación del artículo 1 del Protocolo (derecho de toda persona física o moral al respeto de sus bienes), formuló una reserva a fin de que dicho artículo 1 sea entendido a la luz de lo dispuesto en el ar-

título 33 de la Constitución Española (Véase texto en BOE de 12 de enero de 1992).

Las reservas y declaraciones interpretativas formuladas por los Estados parte están sujetas, sin embargo, en cuanto a su validez, al control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con lo que la determinación de si son o no válidas, así como su interpretación, escapan a la apreciación individual y subjetiva, unilateral, de los Estados partes en el Convenio. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó resueltamente en su sentencia de 29 de abril de 1988, relativa al asunto *Belilos c. Suiza*, que el silencio del depositario y de los Estados parte respecto de la validez, o no, de una determinada reserva formulada por algún Estado parte, no priva a los órganos del Convenio de sus facultades para apreciar la cuestión de la validez de las reservas. En su sentencia, el Tribunal declaró nula una reserva suiza por considerarla contraria al Convenio, confirmando plenamente que el órgano jurisdiccional de control instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos tiene competencias para determinar si una reserva es o no válida.

Si el Tribunal decide que una reserva no es válida, ésta no producirá efectos jurídicos, con lo que el Estado reservatario quedará obligado por la disposición convencional que pretendió eludir mediante la formulación de una reserva en el momento de la ratificación del Convenio o de alguno de sus Protocolos adicionales normativos.

De este modo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sabido limitar, gracias a la interpretación del Convenio que ha llevado a cabo a través de su jurisprudencia, los efectos potencialmente devastadores del subjetivismo de los Estados. No obstante, los factores de fragmentación y heterogeneidad a los que acabo de hacer referencia, y en particular la posibilidad de que los Estados formulen declaraciones interpretativas y reservas —tan difícilmente justificables cuando se trata de convenios de protección de derechos humanos— suscitan a veces delicados problemas jurídicos y, en todo caso, sorprenden en un sistema que fue concebido como manifestación de un orden público europeo para la protección de los derechos y libertades fundamentales. El efecto perturbador de las reservas explica que no sean admisibles en los Protocolos adicionales números 6 y 13, relativos a la abolición de la pena de muerte; ambos disponen, en efecto, que no se aceptará reserva alguna a sus disposiciones, anticipando así lo que en mi opinión sería deseable en el futuro respecto del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de todos sus Protocolos adicionales normativos: la no admisión de reservas, a fin de que todos los Estados miembros del Consejo de Europa queden vinculados por un conjunto normativo común.

5. El mecanismo de protección jurisdiccional instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos

El rasgo más característico y significativo del Convenio Europeo de Derechos Humanos consistió en la instauración, en 1950, de un complejo mecanismo institucionalizado de garantía jurisdiccional integrado por tres órganos: la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en razón de la naturaleza facultativa de la jurisdicción del Tribunal.

La Comisión podía conocer de demandas de un Estado parte contra otro Estado parte en el Convenio, o de demandas deducidas por particulares. En el primer caso, su competencia era obligatoria; en el segundo, en cambio, facultativa u opcional. La Comisión estaba encargada de decidir acerca de la admisibilidad de las demandas, establecer los hechos, contribuir a los posibles arreglos amistosos y, en su caso, emitir una opinión acerca de si hubo o no violación del Convenio, opinión que la Comisión remitiría al Comité de Ministros del Consejo de Europa.

El Tribunal, de jurisdicción voluntaria u opcional, quedaba encargado de dictar una sentencia definitiva y vinculante en los asuntos que le fuesen sometidos por la Comisión o por un Estado parte interesado en el caso, bien por haber sido el Estado demandante o el Estado demandado ante la Comisión, o por ser el Estado del que el particular demandante ante la Comisión fuese nacional.

En los casos que no pudieran ser sometidos al Tribunal porque el Estado demandado no hubiera aceptado su jurisdicción, así como en aquellos otros que la Comisión o un Estado parte no sometieran al Tribunal, el Comité de Ministros del Consejo de Europa tendría competencias cuasi-jurisdiccionales para adoptar una resolución definitiva y vinculante acerca de si hubo o no violación del Convenio atribuible al Estado que hubiere sido demandado ante la Comisión por otro Estado parte en el Convenio, o por un particular que se encontrase bajo su jurisdicción si el Estado demandado había aceptado la competencia de la Comisión para conocer de demandas de particulares.

El carácter facultativo de la jurisdicción del Tribunal explica la anómala presencia de un órgano político, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, entre los que tenían la misión de asegurar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas asumidas por los Estados parte en el Convenio, con competencias para decidir si en un caso previamente conocido por la Comisión hubo o no violación del Convenio atribuible al Estado demandado. En todo caso, el mecanismo jurisdiccional de ga-

rantía instituido en 1950 exigía la intervención de dos órganos: la Comisión y el Tribunal, o la Comisión y el Comité de Ministros si el caso no fuese deferido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por quienes tenían legitimación activa para ello (la Comisión y el o los Estados concernidos por el caso).

A pesar de sus deficiencias (carácter facultativo de la competencia de la Comisión para conocer de demandas de particulares; naturaleza opcional de la jurisdicción del Tribunal; posible intervención de un órgano político, intergubernamental, respecto de los casos que no fuesen deferidos al Tribunal; falta de legitimación activa del particular ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos), y a pesar de la innegable complejidad del mecanismo de garantía instituido en 1950 en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, éste supuso importantes innovaciones en el Derecho internacional. En primer lugar, el Convenio instituyó un sistema de garantía colectiva en virtud del cual un Estado parte podía presentar una reclamación internacional contra otro Estado parte ante un órgano de competencia obligatoria, la Comisión Europea de Derechos Humanos, aunque las víctimas de la violación alegada no fuesen nacionales del Estado demandante, con lo que se superaba la exigencia de la nacionalidad de la reclamación. En segundo lugar, y a pesar del carácter facultativo de la competencia de la Comisión para conocer de demandas de particulares, la mera admisión de esta posibilidad supuso en 1950 otra ruptura con el Derecho internacional tradicional al permitirse que una persona individual, una organización no gubernamental o un grupo de particulares pudieran deducir directamente una demanda contra un Estado, incluso su propio Estado, ante un órgano internacional independiente e imparcial, la Comisión Europea de Derechos Humanos. El alcance de esta importante innovación en el Derecho internacional fue sin embargo limitado: de una parte, porque no instituyó un sistema de *actio popularis*, ya que el particular demandante había de ser víctima de la violación alegada; de otra, porque la competencia de la Comisión para conocer de estas demandas individuales fue aceptada por los Estados negociadores del Convenio con carácter opcional.

En tercer lugar, por último, se instituyó un Tribunal encargado de dictar una sentencia definitiva y vinculante en los asuntos que le fuesen sometidos por la Comisión o por un Estado parte interesado en el caso, lo que significó igualmente un progreso a pesar del carácter voluntario de la jurisdicción del Tribunal, que únicamente podría conocer de los asuntos en los que el Estado demandado hubiese declarado que reconocía como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial la jurisdicción del Tribunal, y a pesar de la falta de legitimación activa de los particulares.

Los Estados salvaguardaron, sin embargo, algunas de sus competencias soberanas y conservaron muchos de sus recelos a ser controlados por un mecanismo de garantía independiente e imparcial: las primeras son evidentes en el carácter facultativo de la competencia de la Comisión para conocer de demandas de particulares y la naturaleza opcional de la jurisdicción del Tribunal; los segundos se ponen de manifiesto tanto en la anomalía de la eventual intervención de un órgano de naturaleza política —el Comité de Ministros del Consejo de Europa— en el funcionamiento de un mecanismo jurisdiccional de garantía, como en el establecimiento de un sistema de doble instancia en el que los Estados demandados tenían dos oportunidades para oponerse a una demanda: primero ante la Comisión, y luego ante el Tribunal o ante el Comité de Ministros si el caso no fuese llevado ante el Tribunal. Este mecanismo de protección resultó ser pesado, lento e insatisfactorio: pesado, en primer lugar, por la intervención de dos órganos, la Comisión y el Tribunal o la Comisión y el Comité de Ministros si el caso no fuese deferido al Tribunal; lento, en segundo lugar, con lo que se se daba la paradoja de que podía no respetar, al menos en apariencia, uno de los derechos reconocidos en el Convenio: el de la administración de justicia en un plazo razonable; por último, y sobre todo, insatisfactorio para los particulares que alegasen ser víctimas de la violación de alguno de los derechos reconocidos: en primer lugar, porque aquéllos únicamente podían tener legitimación activa ante la Comisión, pero no ante el Tribunal, con lo que el sistema europeo de protección no respetaba plenamente uno de los derechos fundamentales en él reconocidos: el de acceso a un tribunal independiente e imparcial; en segundo lugar, porque la falta de legitimación activa de los particulares ante el Tribunal podía facilitar que un caso fuese decidido por un órgano político, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, y no por un órgano judicial independiente e imparcial.

En la práctica, sin embargo, la evolución del sistema fue muy distinta de lo que se había previsto en 1950: en efecto, todos los Estados parte terminaron por aceptar tanto la competencia de la Comisión para conocer de demandas de particulares como la jurisdicción del Tribunal, con lo que la mayoría de los casos eran resueltos por el Tribunal y no por el Comité de Ministros. De este modo, el Tribunal terminó convirtiéndose en la pieza central del mecanismo de garantía, confirmando así el rasgo distintivo del sistema de protección de derechos humanos instituido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: *su carácter jurisdiccional*.

La progresiva toma de conciencia de este rasgo distintivo así como de las deficiencias del mecanismo de garantía instituido en 1950, expli-

can que tanto en medios doctrinales como en el seno de los órganos del Consejo de Europa se sostuviera reiteradamente la necesidad de revisar en profundidad el sistema de garantía, sin contentarse con soluciones parciales y fragmentarias. Las principales propuestas de reforma fueron las siguientes:

1. Que la Comisión y el Tribunal se transformasen en órganos permanentes.
2. Que la Comisión se transformase en un tribunal de primera instancia, y el Tribunal en una instancia de apelación.
3. Instituir un solo Tribunal con competencias decisorias tanto sobre admisibilidad como sobre fondo.

La tercera de estas propuestas es la que fue tomada en consideración por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, y la que fue aceptada en la Declaración de Viena de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros del Consejo de Europa (9 de octubre de 1993). En esta Declaración se afirmó, además, que los Estados candidatos a la adhesión al Consejo de Europa tenían la obligación de firmar y ratificar el Convenio Europeo de Derechos Humanos. A partir de ese momento, quedó claro que la reforma del sistema se orientaba hacia un Convenio del que todos los Estados miembros del Consejo de Europa serían parte y en el que un Tribunal permanente, con jurisdicción obligatoria y competencias decisorias, sería el único órgano jurisdiccional de garantía.

El 11 de mayo de 1994 fue adoptado y abierto a la firma un nuevo Protocolo de enmienda, el Protocolo número 11, que modificó profundamente el mecanismo de garantía establecido en 1950 al instituir un único órgano de control, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de carácter permanente y jurisdicción obligatoria, ante el que en las mismas condiciones que los Estados parte los particulares tienen legitimación activa para deducir demanda una vez agotadas las vías de recurso existentes en el ordenamiento jurídico del Estado demandado, a fin de que un órgano judicial, independiente e imparcial decida mediante sentencia vinculante si ha habido o no violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos adicionales normativos.

Con la entrada en vigor del Protocolo de enmienda número 11, el 1 de noviembre de 1998, se ha dado un paso muy importante en relación con el perfeccionamiento del sistema europeo de protección de derechos humanos. En este sentido, los aspectos positivos de la reforma son los siguientes:

1. Un órgano jurisdiccional internacional es el único órgano competente para decidir si ha habido o no violación de los derechos

reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en sus Protocolos adicionales de carácter sustantivo.

2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos funciona con carácter permanente y jurisdicción obligatoria, tanto si se trata de demandas interestatales como de demandas deducidas por particulares.
3. En las mismas condiciones que los Estados, el particular tiene legitimación activa ante el Tribunal por lo que, una vez agotados los recursos internos existentes en el ordenamiento jurídico del Estado demandado, podrá deducir demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
4. Las competencias del Comité de Ministros del Consejo de Europa en el procedimiento se limitarán exclusivamente a vigilar la ejecución de las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

6. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

A) Organización

El Tribunal, con sede en Estrasburgo, funciona de manera permanente y está compuesto por un número de jueces igual al de Estados partes en el Convenio, que hoy son todos los Estados miembros del Consejo de Europa. La amplia composición del Tribunal tiene la ventaja de evitar que en cuestiones de gran sensibilidad política o social, las sentencias de un Tribunal de composición restringida pudieran ser percibidas como procedentes de un «tribunal extranjero», desconocedor de las realidades históricas y sociales del Estado demandado. El elevado número de jueces permite, además, que el Tribunal trabaje en Salas, lo que facilita la consideración del elevadísimo número de demandas que debe resolver.

Los jueces son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de entre quienes figuren en una lista de tres candidatos presentada por cada Estado parte. Deberán gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia. Tienen el deber de independencia y no son representantes del Estado a título del que hayan sido elegidos, y durante su mandato no podrán ejercer una actividad que sea incompatible con las exigencias de independencia, imparcialidad y disponibilidad necesaria para un trabajo ejercido a tiempo completo (artículo 21 del Convenio). El mandato de

los jueces es por un período de seis años y son reelegibles; finaliza cuando alcanzan la edad de setenta años, aunque permanecen en sus funciones hasta su sustitución y continuarán conociendo de los asuntos que tuvieran asignados.

Para el examen de los asuntos que se le sometan, el Tribunal actúa en Comités formados por tres jueces, en Salas de siete jueces o en una Gran Sala de diecisiete jueces. Las Salas del Tribunal designan los Comités por un período determinado. Para la designación de los jueces de cada Sala rige un sistema de rotación a fin de que todos los magistrados puedan participar como titulares.

La Gran Sala está compuesta por diecisiete jueces, entre los que figurarán el Presidente, el o los Vicepresidentes, los Presidentes de las Salas, y jueces designados de conformidad con el Reglamento del Tribunal. Cuando un asunto sea deferido a la Gran Sala, ningún juez de la Sala que haya dictado la sentencia podrá actuar en la misma, con excepción del Presidente de la Sala y del juez que haya intervenido a título del Estado parte interesado. La Gran Sala se estructura en dos formaciones compuestas según criterios de equilibrio geográfico e intentando reflejar las diversas tradiciones jurídicas de los Estados partes.

Las cuestiones de organización son tratadas por el Tribunal en sesiones plenarias, en las que participan todos los jueces. El Tribunal tiene competencia de autoorganización y, en ejercicio de la misma, el Pleno es competente para elegir Presidente y Vicepresidentes, el Secretario y para adoptar su Reglamento interno.

El juez elegido a título de un Estado parte en el caso sometido al Tribunal será miembro de pleno derecho de la Sala o de la Gran Sala; en su ausencia, o cuando no esté en condiciones de intervenir, dicho Estado parte designará a una persona que actúe como juez *ad hoc*.

B) *Legitimación activa: demandas interestatales y demandas de particulares*

La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus Protocolos que le sean sometidos por quienes tienen legitimación activa para ello.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 33 y 34 del Convenio, pueden acudir al Tribunal y deducir demandas ante él:

- a) un Estado parte que someta al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus Protocolos y que a su

- juicio pueda ser imputado a otro Estado parte (artículo 33 del Convenio);
- b) todo individuo, toda organización no gubernamental o todo grupo de personas particulares que aleguen ser víctimas de una violación del Convenio por un Estado parte (artículo 34 del Convenio).

Cuando se trata de demandas interestatales, cualquier Estado parte, aunque no sea el de la nacionalidad de las víctimas de las violaciones alegadas, puede deducir demanda ante el Tribunal, lo que pone de manifiesto la nota de garantía colectiva que caracteriza al mecanismo jurisdiccional del sistema europeo de protección de derechos humanos, en el que se supera claramente la tradicional exigencia de la nacionalidad de la reclamación como uno de los requisitos para la puesta en práctica de la responsabilidad internacional de un Estado. Por el contrario, cuando se trata de demandas de particulares el Convenio no ha establecido un sistema de *actio popularis* —esto es, no ha instituido en beneficio de los particulares una especie de acción popular— por lo que no les autoriza a deducir demandas «*in abstracto*», es decir, por el solo hecho de que el particular demandante considere que una ley interna del Estado demandado es contraria al Convenio. De ahí la exigencia de que el particular (persona física o jurídica) haya de alegar ser víctima de una violación de alguno de los derechos que le reconoce el Convenio o sus Protocolos adicionales normativos. En algunas ocasiones, sin embargo, el Tribunal ha estimado que unas personas podían ser consideradas como víctimas por la mera existencia de una ley, aunque en el caso los demandantes no hubieran podido probar que ésta les había sido aplicada. Tal fue el caso en el *asunto Klass y otros contra Alemania*, relativo a una ley alemana de 1968 que permitía, aunque con determinadas condiciones, una vigilancia secreta de la correspondencia, los envíos postales y las telecomunicaciones, sin obligación de informar al interesado (sentencia de 6 de septiembre de 1978).

Por víctima se entiende, en principio, la persona directamente afectada por el acto u omisión que se considera violación de un derecho. Pero la jurisprudencia del Tribunal (como antes de la entrada en vigor del Protocolo de enmienda n.º 11, la de la Comisión Europea de Derechos Humanos) ha ensanchado la noción de víctima al entender por tal no sólo a la *víctima directa* de la violación alegada sino también a la *víctima indirecta*, es decir, a la persona que pueda demostrar la existencia de un vínculo estrecho con quien sufrió la violación de un derecho. La progresiva flexibilización de la noción de víctima a través de la jurisprudencia ha llevado incluso a la admisión de la legitimación activa de

un particular que potencialmente puede ser víctima de una violación, como ocurrió en la sentencia de 7 de julio de 1989, en el caso *Soering contra Reino Unido de Gran Bretaña*.

C) *Requisitos de admisibilidad de las demandas*

La fase de admisibilidad tiene una importancia excepcional, ya que para que el Tribunal pueda entrar en el examen de fondo de las violaciones alegadas la demanda ha de cumplir con rigurosos requisitos de admisibilidad y únicamente las que superen estos requisitos podrán ser consideradas en cuanto al fondo. La cuestión de admisibilidad es de fundamental importancia en el funcionamiento del sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y de ahí que el artículo 35. 4 del Convenio disponga que el Tribunal podrá rechazar, en cualquier fase del procedimiento, las demandas que considere inadmisibles. Se trata pues de una barrera que la mayoría de las demandas no logran superar.

En relación con las demandas de particulares, el artículo 35 del Convenio dispone que la demanda ha de ser formulada en el plazo de seis meses desde la fecha de la decisión interna definitiva; no puede ser anónima; ni esencialmente la misma que una demanda ya examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo y no contenga hechos nuevos.

Por otra parte, el Tribunal considerará inadmisibles cualquier demanda individual que estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos adicionales normativos por alguna de las siguientes causas:

- a) alegue la violación de un derecho que no figure entre los reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos adicionales normativos (incompatibilidad *ratione materiae*);
- b) invoque un derecho reconocido en un Protocolo del que el Estado demandado no sea parte (incompatibilidad *ratione personae*);
- c) se refiera a hechos que han acaecido fuera de la jurisdicción del Estado demandado (incompatibilidad *ratione loci*); o
- d) concierna a hechos anteriores a la ratificación del Convenio o de alguno de sus Protocolos adicionales normativos por parte del Estado demandado (incompatibilidad *ratione temporis*). Igualmente, son inadmisibles las demandas que sean abusivas o sean manifiestamente mal fundadas. La no admisión de una deman-

da abusiva permite que el Tribunal pueda evitar ser utilizado con fines puramente políticos. Este fue un temor claramente sentido por los redactores del Convenio en 1950, aunque en la práctica apenas ha suscitado dificultades, si bien los órganos jurisdiccionales de control han preferido rechazar las demandas «políticas» sobre la base de criterios jurídicos y sin declarar su inadmisibilidad por su intencionalidad política.

La inadmisibilidad de las demandas manifiestamente mal fundadas suscita difíciles problemas jurídicos. En efecto, el Tribunal no podrá decidir acerca de las cuestiones de admisibilidad sin examinar los problemas de fondo, pero el Tribunal no es una nueva instancia de apelación contra los supuestos errores de hecho o de Derecho cometidos por los tribunales nacionales, ya que su función consiste en examinar si se ha producido o no una violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos adicionales normativos. Hay que reconocer, sin embargo, que no siempre es fácil trazar la frontera entre ambas funciones, como no lo es decidirse entre declarar inadmisibile una demanda por ser «manifiestamente mal fundada» u optar, por el contrario, por entrar en el examen del caso para decidir si, en el fondo, hubo o no violación. En estos supuestos, la diferencia entre admisibilidad y examen del fondo es más teórica que real pues la inadmisibilidad por falta manifiesta de fundamento supone que el Tribunal se pronuncie sobre la violación alegada, y por tanto, sobre el fondo. Por otra parte, no deja de resultar extraño que en ocasiones se precise de un largo proceso contradictorio para que, al final del mismo, el Tribunal declare que una demanda es inadmisibile por ser «manifiestamente» mal fundada.

Por último, no podrá recurrirse al Tribunal más que después de agotar previamente los recursos internos existentes en el ordenamiento jurídico interno del Estado demandado, tal como esta exigencia se entiende a la luz de los principios generalmente reconocidos de Derecho internacional. Este requisito, cuya finalidad es facilitar a los Estados la ocasión de prevenir o enmendar las violaciones alegadas contra ellos antes de que éstas se sometan al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ya que los Estados no tienen que responder de sus actos ante un organismo internacional sin haber tenido antes la posibilidad de corregir la situación en su orden jurídico interno), pone de manifiesto el carácter subsidiario del mecanismo europeo de protección de derechos y libertades fundamentales. En el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos la exigencia de agotamiento previo de los recursos internos tiene mayor sentido aún que en Derecho internacional general,

ya que su artículo 13 impone a los Estados partes la obligación de prever recursos en sus ordenamientos jurídicos internos respecto de las alegaciones relativas a violaciones del Convenio. Esta disposición es de importancia fundamental, pues pone de manifiesto el deber de los Estados partes de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio y de sus Protocolos adicionales en sus ordenamientos internos.

Ahora bien, la obligación de agotamiento previo de los recursos internos no debe ser entendida de modo absoluto o mecánico, sino con flexibilidad y sin excesivo formalismo, pues como el Tribunal ha sostenido reiteradamente en su jurisprudencia, el Gobierno que alegue el no agotamiento de los recursos internos deberá probar que éstos existen tanto en la teoría como en la práctica. Sólo cuando este dato hubiese sido establecido corresponderá al demandante probar que no existe tal recurso o que, aunque existiera, la pasividad total de las autoridades nacionales o la existencia de una práctica generalizada lo hacen ineficaz.

D) *Procedimiento*

Desde el momento en que una Sala registre una demanda, se designará un juez ponente que tendrá por cometido, bajo la autoridad del Tribunal y con asistencia del Secretario y de la Secretaría, preparar el expediente, entablar contactos con las partes, y, si el asunto fuese declarado admisible, llevar a cabo las gestiones necesarias con vistas a un eventual arreglo amistoso.

Las demandas interestatales son sometidas a una Sala. En cambio, las demandas individuales son examinadas por un Comité que comprenderá entre sus tres miembros al juez ponente. El Comité tiene competencia para declarar por unanimidad la inadmisibilidad de una demanda, o para cancelarla del registro y eliminarla del orden del día cuando dicha resolución pueda ser adoptada sin necesidad de un examen más amplio. La declaración de inadmisibilidad es definitiva y frente a ella no cabe recurso alguno.

Si la demanda no se considera inadmisibile por el Comité, pasará a una Sala que examinará tanto la admisibilidad de la misma como las cuestiones de fondo; en principio, las resoluciones de las Salas acerca de la admisibilidad se adoptarán separadamente de la cuestión de fondo, y son definitivas.

El examen sobre el fondo de una demanda se efectúa por una Sala de siete jueces o, excepcionalmente, por la Gran Sala.

En colaboración con las partes, el Tribunal procede a un examen contradictorio del caso y, si lo estima necesario, a una investigación para el establecimiento de los hechos. Para la eficaz realización de dicha investigación, los Estados interesados proporcionarán todas las facilidades necesarias. Al mismo tiempo, el Tribunal se pone a disposición de las partes a fin de intentar llegar a un arreglo amistoso que se inspire en el respeto de los derechos tal como los reconocen el Convenio y sus Protocolos. Las partes pueden llegar en cualquier fase del procedimiento a un arreglo amistoso, que ha de ser autorizado por el Tribunal y pondrá fin al procedimiento. El Tribunal cancelará el asunto del Registro de casos mediante una resolución que se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada.

Antes de dictar sentencia, y a condición de que ninguna de las partes se oponga a ello, la Sala podrá en cualquier momento desistir *motu proprio* de un asunto en favor de la Gran Sala en los casos que tengan consecuencias específicas importantes. Con esta posibilidad de desistimiento de la Sala en favor de la Gran Sala se ha querido contribuir a acelerar el procedimiento.

Si la Sala hubiese dictado sentencia, las partes podrán solicitar la remisión del asunto a la Gran Sala para un nuevo examen del caso en aquellos supuestos excepcionales que susciten una cuestión de interés general o cuestiones graves relativas a la interpretación o a la aplicación del Convenio y de sus Protocolos.

La solicitud de las partes será examinada por un Colegio compuesto por cinco jueces de la Gran Sala, que determinará si la petición de reconsideración de un asunto debe o no ser aceptada. Cuando se den las circunstancias antes mencionadas de interés general o cuestiones graves relativas a la interpretación o a la aplicación del Convenio y de sus Protocolos, el objetivo de este nuevo procedimiento ante la Gran Sala es el de permitir una reconsideración de los asuntos más importantes a fin de garantizar la calidad y la coherencia de la jurisprudencia del Tribunal. Se trata pues de un sistema de doble grado de jurisdicción, ya que dos formaciones distintas de un Tribunal único (las Salas y la Gran Sala) tienen competencia para decidir los casos que sean deferidos al Tribunal.

Aunque en principio, y se espera que de modo habitual, será una Sala integrada por siete jueces la que resuelva con carácter definitivo las demandas declaradas admisibles, las sentencias de las Salas sin embargo únicamente tendrán eficacia de cosa juzgada, y por tanto carácter definitivo, cuando haya transcurrido un plazo de tres meses desde su pronunciamiento sin que se haya solicitado por alguna de las partes la remisión del asunto a una formación más amplia del Tribunal, la

Gran Sala, o, si dicha remisión hubiese sido solicitada, cuando un Colegio de cinco jueces de la Gran Sala considere que el asunto no reúne las condiciones excepcionales que justifican la apertura de una segunda instancia. Si el asunto fuese deferido a la Gran Sala, corresponderá a ésta resolver el caso con carácter definitivo.

Este sistema, introducido por el Protocolo de enmienda número 11, ha reforzado sin duda el carácter jurisdiccional del mecanismo de protección de derechos y libertades. Pero ello sólo fue posible gracias a una solución de compromiso consistente en mantener el principio del reexamen como elemento estructurador del nuevo mecanismo permitiendo que los asuntos que revistan especial importancia puedan ser considerados en doble instancia a través de dos formaciones diferentes del nuevo Tribunal, las Salas y la Gran Sala.

Esta solución de compromiso suscita innegables dificultades y es la mayor de las imperfecciones técnicas del nuevo sistema, tanto por su complejidad como por lo que expresa de la voluntad de los Estados de poder contar con un doble grado de jurisdicción. Pero vino impuesta por el compromiso que en 1994, cuando se adoptó el Protocolo de enmienda n.º 11, hizo posible la reforma del mecanismo de protección instituido en 1950 en el Convenio Europeo de Derechos Humanos: mantener el principio del reexamen como elemento estructurador del sistema, permitiendo que los asuntos que revistan especial importancia puedan ser examinados en doble instancia a través de dos formaciones diferentes del Tribunal.

7. Efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Tribunal decide mediante sentencia motivada si en el caso que le hubiese sido sometido hubo o no violación del Convenio atribuible al Estado demandado. Si la sentencia no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los magistrados, cualquiera de ellos tiene derecho a unir a la misma su opinión separada, concordante o disidente.

Las sentencias del Tribunal son obligatorias, porque los Estados partes se han comprometido a acatarlas en los litigios en que sean partes (artículo 46.1 del Convenio), y tienen dos efectos: ante todo, el de *cosa juzgada* respecto del Estado demandado; en segundo lugar, el de *cosa interpretada* con efectos *erga omnes*, ya que el Tribunal no sólo tiene competencias para aplicar el Convenio sino también para interpretarlo. Este último efecto de las sentencias del Tribunal tiene, por consiguiente, alcance general, esto es, respecto de todos los Estados partes en el

Convenio; las autoridades nacionales, por tanto, incluidas las judiciales, deben tomar en consideración la interpretación del Convenio por el Tribunal de Estrasburgo a través de su jurisprudencia, ya que dicha interpretación les vincula jurídicamente.

Si la reparación de la violación no fuese posible en todo o en parte, el artículo 41 del Convenio regula la competencia del Tribunal para decidir acerca de la indemnización compensatoria al disponer que el Tribunal, si declara que ha habido violación del Convenio y el Derecho interno del Estado responsable sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, concederá a la parte lesionada, si así procede, una satisfacción equitativa.

Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tienen naturaleza declarativa pero no ejecutoria. La naturaleza declarativa de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos suscita un difícil problema ya que el hecho de que no sean ejecutorias no implica que carezcan de efectos jurídicos en el ordenamiento jurídico del Estado declarado responsable de una violación del Convenio o de alguno de sus Protocolos adicionales normativos. En otras palabras, el hecho de que no tengan carácter ejecutorio directo no implica la carencia de todo efecto jurídico interno, y de ahí la necesidad de que se establezcan cauces procesales adecuados que permitan dar efectividad a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que éste carece de competencias para pronunciarse sobre el cumplimiento y ejecución de sus resoluciones. La solución de este problema jurídico no es fácil debido, en primer lugar, a que no todas las sentencias en las que el Tribunal Europeo declare que hubo violación de alguno o algunos de los derechos reconocidos en el sistema del Convenio tienen la misma naturaleza ni el mismo alcance. Si decide que hubo violación, el Tribunal declarará la responsabilidad internacional del Estado demandado, pero ésta puede tener causa en motivos muy diferentes: unas veces, en efecto, el Tribunal declara que en un caso dado las autoridades judiciales internas vulneraron el Convenio; en otros casos, la violación que da origen a la responsabilidad internacional del Estado tuvo causa en una acción u omisión de órganos administrativos internos; en otros supuestos, la sentencia del Tribunal Europeo se basa en la apreciación de que la norma interna aplicada por el juez nacional es en sí misma contraria al Convenio, con lo que el cumplimiento de la sentencia exigiría una reforma legal.

La mayor dificultad jurídica para la ejecución de una sentencia del Tribunal de Estrasburgo se suscita cuando, en razón de los efectos de *re iudicata* de las sentencias definitivas y firmes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya estimado que existió una violación del Con-

venio que traiga causa de una sentencia firme dictada previamente por un tribunal interno. La sentencia de un tribunal internacional ¿va a poder ser utilizada para poner en cuestión el efecto de cosa juzgada de una sentencia firme dictada por un tribunal del Estado demandado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y declarado responsable por éste de un incumplimiento de sus obligaciones convencionales? Los efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no están regulados en Derecho español a pesar de que, como Estado parte en el Convenio, España tiene la obligación de establecer en su ordenamiento jurídico los cauces legales oportunos para dar eficacia y ejecutar las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a cuyas decisiones se ha comprometido a conformarse en los litigios en que sea parte (artículo 46.1 del Convenio).

La necesidad de regular el problema de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español fue reconocida expresamente por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 16 de diciembre de 1991, en la que instó a los poderes públicos a establecer cauces procesales adecuados en orden a la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la doctrina española, y ante la insuficiencia de los mecanismos legales disponibles, se han formulado distintas propuestas *de lege ferenda* a fin de resolver el problema jurídico de la ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico español: una de estas propuestas es partidaria de la adopción de una ley *ad hoc*, como hizo Austria en 1963 y como el Tribunal Constitucional español sugirió expresamente en su sentencia de 16 de diciembre de 1991; otra, inspirada en la técnica seguida por Noruega o Luxemburgo, propone introducir en las leyes procesales *un nuevo motivo de revisión*; finalmente, una tercera propone introducir *un nuevo motivo de nulidad*.

Aún reconociendo la utilidad de las soluciones legislativas propuestas, creo preferible la adopción de un nuevo Protocolo facultativo que dé una solución homogénea a un problema complejo y difícil, que no es meramente técnico sino de la mayor relevancia para la efectividad de la tutela jurisdiccional de derechos y libertades por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este no es un órgano de apelación, ni de casación, ni de revisión de las decisiones de las autoridades judiciales internas, ni tiene competencias para declarar nula una norma del Derecho interno o una decisión de las autoridades administrativas del Estado demandado y declarado responsable de la violación del Convenio, pues su competencia se extiende únicamente a la interpretación y apli-

cación del Convenio en un caso dado a fin de determinar si el Estado demandado ha o no incumplido sus obligaciones y, en consecuencia, si ha incurrido o no en responsabilidad internacional; pero a él corresponde la aplicación e interpretación de un tratado de protección de derechos y libertades, expresión de un *ius commune* europeo de derechos efectivos y no ilusorios. Que las sentencias del Tribunal no tengan carácter ejecutorio directo no implica la carencia de todo efecto jurídico de las mismas en los ordenamientos jurídicos internos, y de ahí la necesidad de que se establezcan cauces procesales adecuados que permitan dar efectividad a dichas sentencias.

Por último, conviene señalar que dada la estrecha vinculación existente entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Consejo de Europa, el Comité de Ministros de esta Organización Internacional tiene competencias para vigilar el cumplimiento de las sentencias del Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 46 del Convenio. Estas competencias de vigilancia y supervisión derivan del carácter obligatorio de las sentencias del Tribunal, y ponen de manifiesto una dimensión de extraordinaria significación jurídica: la presencia de un mecanismo institucionalizado para asegurar el respeto del Derecho.

8. La interpretación del Convenio por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El Convenio Europeo de Derechos Humanos es desde luego un tratado internacional y, por tanto, un acuerdo de voluntades entre Estados soberanos respecto del que, con determinadas condiciones, los Estados parte pueden formular reservas. El sistema del Convenio está integrado, además, por diversos instrumentos jurídicos convencionales, esto es, por varios tratados (Convenio y Protocolos adicionales normativos), con diferentes Estados partes, por lo que no todos los Estados asumen las mismas obligaciones jurídicas. No obstante, y a pesar de estos datos que no es posible desconocer, las especiales características y la naturaleza específica del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en tanto que tratado de protección de derechos humanos y libertades fundamentales, hacen que su aplicación e interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos escape a las reglas tradicionales en materia de interpretación de tratados, codificadas en la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969.

Esto explica que aunque el Tribunal se haya referido expresamente a las reglas de interpretación establecidas en los artículos 31 a 33 de la

citada Convención de Viena, ha utilizado sin embargo criterios de interpretación que responden a la naturaleza específica del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así, en su sentencia de 18 de enero de 1978, relativa al asunto interestatal *Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña*, el Tribunal sostuvo que, a diferencia de los tratados internacionales de tipo clásico, el Convenio desborda el ámbito de la mera reciprocidad entre los Estados partes, todos ellos miembros del Consejo de Europa, porque

«además de una red de compromisos sinalagmáticos bilaterales crea unas obligaciones objetivas que disfrutan, según los términos de su Preámbulo, de una garantía colectiva» (párrafo 239 de la sentencia de 18 de enero de 1978).

Esta interpretación de la naturaleza y alcance del Convenio Europeo de Derechos Humanos ha sido confirmada en la sentencia de 23 de marzo de 1995 (asunto *Loizidou contra Turquía*, excepciones preliminares), en la que el Tribunal reiteró las afirmaciones que había hecho en la sentencia de 18 de enero de 1978 y sostuvo resueltamente que el Convenio «crea unas obligaciones objetivas que disfrutan de una garantía colectiva», por lo que «tiene carácter singular» («*special character*»; «*caractère singulier*» (párrafos 70 y 71 de la sentencia, con referencias a la sentencia dictada en el asunto interestatal *Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña*). No obstante, el Tribunal tiene plena conciencia de su naturaleza y sabe que *no es un tribunal constitucional europeo sino, por el contrario, un tribunal internacional instituido por un tratado*. De ahí que en su jurisprudencia sea posible distinguir dos grandes orientaciones o tendencias: de una parte, la que favorece a la soberanía de los Estados, que se expresa en una posición de autocontrol por parte del Tribunal respecto del alcance de su jurisdicción; de otra, una tendencia más progresiva, de activismo judicial, favorecedora de la protección de derechos y libertades y que tiende por ello a restringir el ámbito de competencias de los Estados partes. La primera de las tendencias a las que acabo de referirme, favorece la discrecionalidad de los Estados; la segunda, en cambio, es más protectora de los individuos y los derechos que el Convenio y los Protocolos adicionales normativos les reconocen y, en consecuencia, expande el alcance de las obligaciones jurídicas asumidas por los Estados partes, más allá incluso de lo dispuesto en la letra del Convenio o de los Protocolos adicionales de carácter normativo, apartándose así del clásico principio del Derecho internacional según el cual las limitaciones de la soberanía de los Estados no se presumen.

A) *Manifestaciones de la tendencia de autocontrol judicial: la doctrina del margen de apreciación de los Estados*

Aún siendo un tratado de protección de derechos y libertades *individuales*, es innegable que el Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce sin embargo la necesidad de salvaguardar los intereses generales de la comunidad, tan legítimos como aquéllos en los Estados democráticos.

En este orden de cosas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha elaborado una serie de conceptos que pretenden conciliar los intereses del individuo con los de la comunidad y que, en función de esa finalidad conciliadora, ponen de manifiesto y confirman una característica esencial del Convenio Europeo de Derechos Humanos: su preocupación por establecer un equilibrio entre los derechos individuales, de un lado, y los intereses generales, de otro. Entre tales conceptos, uno tiene excepcional importancia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo: la doctrina del *margen de apreciación nacional de los Estados*. Desde la sentencia de 7 de diciembre de 1976, relativa al caso *Handyside c. Reino Unido* (en el que se había planteado el problema del secuestro, de conformidad con la legislación inglesa sobre publicaciones obscenas, de un libro destinado a la educación sexual en las escuelas), el Tribunal ha reconocido, en efecto, que los Estados tienen un margen de apreciación que es consecuencia del carácter subsidiario del sistema de protección instituido en el Convenio.

Del mismo modo, y en el contexto de los límites de algunos de los derechos reconocidos y de las posibles injerencias de la autoridad en los derechos protegidos, el Tribunal ha admitido que, por estar más próximos a las realidades nacionales, los Estados tienen mejor conocimiento de la vida interna y de sus particularidades que un órgano internacional.

El margen de apreciación de los Estados es variable, pues depende de las circunstancias, las materias y el contexto de cada caso y opera sobre todo en aquellas cuestiones en las que no existe un consenso europeo: tal es el caso de las relacionadas con la seguridad nacional (caso *Leander contra Suecia*, sentencia de 26 de marzo de 1987, relativa al acceso a datos consignados en un registro secreto de la policía para evaluar la aptitud de un candidato a un empleo relacionado con la seguridad nacional y la defensa) o a la moral (caso *Handyside*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, antes citada; caso *Müller y otros contra Suiza*, sentencia de 24 de mayo de 1988, relativa a la condena de un pintor por la exposición de cuadros juzgados obscenos). Por el contrario, el margen de apreciación de los Estados no existe, o es muy reduci-

do, en otras materias, tales como las relacionadas con la administración de justicia, en las que es más fácil verificar la existencia de un amplio consenso europeo. Así, en el asunto *Sunday Times contra Reino Unido*, relativo a restricciones al derecho de la prensa de comentar procesos civiles ante tribunales británicos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó en su sentencia de 26 de abril de 1979 que la injerencia en el derecho a la libertad de expresión, con el propósito de salvaguardar la independencia judicial, no respondía a una necesidad social imperiosa y no era ni proporcionada ni necesaria en una sociedad democrática.

En mi opinión, es necesario tener presente que, si se desorbita, la doctrina del margen de apreciación puede llegar a poner en cuestión la esencia misma del sistema europeo de protección de derechos humanos y libertades fundamentales, su dimensión constitucional de un orden público europeo de los derechos humanos. Como observó Marc-André Eissen, antiguo Secretario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la aceptación de la existencia de un margen de apreciación nacional de los Estados consiste en una especie de *autolimitación judicial por parte del Tribunal*, derivada de la conciencia que éste tiene del mejor conocimiento de la vida interna, social y jurídica, por el Estado demandado, más cercano a la realidad que el Tribunal; pero una cosa es reconocer este dato, que pone de manifiesto el carácter subsidiario del sistema europeo de protección de derechos humanos, y otra, muy distinta, diluirlo en una excesiva pluralidad de situaciones particulares.

De ahí la importancia de que el Tribunal haya sido riguroso en el ejercicio de su competencia de control del margen de apreciación de los Estados, y que una importante línea jurisprudencial venga señalando que las limitaciones y restricciones del ejercicio de los derechos reconocidos *no pueden atentar contra la substancia del derecho garantizado*. Esta exigencia responde a una tendencia del Tribunal a reforzar el control europeo del cumplimiento por los Estados parte de las obligaciones que para ellos derivan del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, la sentencia de 29 de febrero de 2000 recaída en el asunto *Fuentes Bobo contra España*, ha confirmado la orientación jurisprudencial a que me vengo refiriendo. El demandante alegaba que su despido de Televisión Española por críticas formuladas contra directivos de aquella constituía una violación de su derecho a la libertad de expresión; frente a esta pretensión, el Gobierno español sostuvo que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación para evaluar el alcance de manifestaciones críticas que pudieran ser insultantes, ya que la libertad de expresión no puede amparar un pretendido derecho al insulto. El Tribunal, aún reconociendo que las razones invocadas por el Estado demandado eran pertinentes, consideró sin embargo que, a pe-

sar del margen de apreciación de las autoridades nacionales, «no existía una razonable relación de proporcionalidad entre la sanción impuesta al demandante y el fin perseguido» por lo que, en consecuencia, decidió que hubo violación del artículo 10 del Convenio.

La posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, favorable al reforzamiento del control internacional del cumplimiento por los Estados partes de las obligaciones que para ellos derivan del sistema del Convenio es más visible aún en la tendencia que vamos a considerar a continuación, contrapuesta a la de autocontrol judicial antes examinada. Si en ésta el Tribunal se muestra prudente y, consciente de sus límites, respetuoso del papel que corresponde a los Estados en la regulación de los intereses generales, que pueden fundamentar la limitación de algunos derechos individuales, en la tendencia jurisprudencial que ahora vamos a considerar comprobaremos en cambio cómo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha elaborado una serie de conceptos jurídicos que tienden a ampliar la responsabilidad internacional de los Estados partes y, en consecuencia, a reforzar la protección europea de derechos y libertades.

B) *Manifestaciones de la tendencia favorable a la protección de los derechos y libertades a través de una interpretación evolutiva y dinámica, teleológica, del Convenio Europeo de Derechos Humanos*

En la interpretación de la naturaleza y alcance del Convenio Europeo de Derechos Humanos el Tribunal ha sostenido resueltamente, como antes expuse, que a diferencia de los tratados de tipo clásico el Convenio «desborda el ámbito de la mera reciprocidad entre los Estados contratantes» porque, además de una red de compromisos sinálgmáticos bilaterales, «crea unas obligaciones objetivas que disfrutan de una garantía colectiva», por lo que «*tiene carácter singular*» (sentencias de 23 de marzo de 1995, *Loizidou contra Turquía*, excepciones preliminares, parágrafos 70 y 71, y de 18 de enero de 1978, *Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña*, parágrafo 239).

Esta concepción de la naturaleza del Convenio, en la que se pone especial énfasis en su *dimensión constitucional* en tanto que instrumento jurídico internacional que expresa un orden público europeo de los derechos humanos y libertades fundamentales, justifica que el Tribunal haya procedido a una interpretación evolutiva del Convenio mediante la que ha ampliado el alcance de la responsabilidad internacional de los Estados partes. En el análisis de esta tendencia favorable a la protección de los derechos y libertades a través de una interpretación

evolutiva y dinámica, finalista, del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de sus Protocolos adicionales normativos, voy a considerar diversos aspectos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los que se pone de manifiesto una actitud opuesta a la doctrina del margen de apreciación de los Estados.

Consideraré, ante todo, el principio de proporcionalidad como factor de corrección del margen de apreciación nacional de los Estados e instrumento mediante el que el Tribunal ha reforzado el control europeo de la discrecionalidad de los Estados partes en el Convenio; a continuación, examinaré la noción de obligaciones positivas de los Estados partes; en tercer lugar, analizaré la afirmación jurisprudencial según la cual los derechos reconocidos han de ser interpretados como derechos efectivos y no teóricos o ilusorios; por último, me referiré a cómo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha incluido en el ámbito del sistema de protección incluso a derechos no expresamente reconocidos en el Convenio, llegando así al límite de la interpretación teleológica del mismo.

1. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Por las consecuencias que de él derivan, el principio de proporcionalidad es un factor de corrección del margen nacional de apreciación de los Estados y uno de los más fecundos principios generales del Derecho en la construcción de un *ius commune* europeo de los derechos humanos. Aunque en apariencia parece evocar consideraciones cuantitativas, casi aritméticas, el principio se construye sin embargo sobre la base de consideraciones cualitativas que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha asociado con la preocupación fundamental de justo equilibrio entre los intereses generales y los derechos individuales. La legitimidad de aquéllos es desde luego indiscutible, pero la protección de derechos y libertades individuales exige que la defensa del interés general no se confunda con la llamada «razón de Estado».

Ninguna disposición del Convenio ni de los Protocolos adicionales normativos se refiere de modo explícito al principio de proporcionalidad, pero el Tribunal ha hecho de él una pieza clave en la interpretación del Convenio desde que, a partir de la sentencia de 23 de julio de 1968, relativa al *Asunto de ciertos aspectos lingüísticos de la enseñanza en Bélgica*, evocó la necesidad de una relación razonable entre los medios utilizados y el fin propuesto, esto es, entre el alcance de la injerencia en un derecho reconocido y el fin legítimo que en principio podría justificar dicha injerencia. Desde esa fecha, los conceptos gemelos de proporcionalidad y justo equilibrio han sido utilizados en decenas de sen-

tencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un factor de control del margen nacional de apreciación y para determinar si hubo o no violación de alguno de los derechos reconocidos en el sistema del Convenio.

2. OBLIGACIONES POSITIVAS DE LOS ESTADOS PARTES Y SIGNIFICADO DEL ARTÍCULO 1 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A partir de la sentencia de 18 de enero de 1978, recaída en el asunto interestatal *Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña*, el texto inglés del artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos sirvió de base al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para afirmar que el Convenio

«no se contenta con obligar a las autoridades supremas de los Estados partes a que respeten los derechos y libertades que consagra; como lo demuestran el artículo 14 y la versión inglesa del artículo 1 (*shall secure*), implica también que, para garantizar el disfrute de aquéllos, dichas autoridades tienen que impedir o sancionar la violación en niveles inferiores» (párrafo 239 de la sentencia).

Desde esta sentencia, el artículo 1 ha servido de base al Tribunal para desarrollar a través de su jurisprudencia una interpretación teleológica y progresiva del Convenio que le ha permitido sostener que éste no solo impone a los Estados obligaciones negativas, de no hacer, sino también *obligaciones positivas*, de hacer, a fin de satisfacer el deber de asegurar el goce efectivo de los derechos reconocidos a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. La teoría de las obligaciones positivas ha servido también de fundamento a la jurisprudencia en virtud de la cual el Tribunal ha estimado que el Convenio Europeo de Derechos Humanos es aplicable *en las relaciones entre particulares*, y no sólo en las relaciones entre los poderes públicos y los particulares (efecto horizontal del Convenio, a semejanza de la doctrina constitucional alemana de la *dritwirkung*). Los particulares, en efecto, también pueden cometer abusos y violar derechos y libertades fundamentales, y de ahí la obligación positiva de los Estados —en definitiva, garantes de los derechos y libertades— de adoptar las medidas necesarias, legislativas y de otra naturaleza, para proteger realmente los derechos individuales no sólo frente a los poderes públicos sino también respecto de posibles injerencias de otros individuos.

La obligación de asegurar el goce de los derechos reconocidos en el Convenio es una de las más importantes obligaciones jurídicas de los

Estados parte por lo que el Tribunal no ha vacilado en subrayar su relevancia, sobre todo en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones que los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de la tortura) y 5 (derecho a la libertad y a la seguridad) del Convenio imponen a los Estados parte. En todo caso, y en relación con el cumplimiento de las obligaciones positivas de los Estados, el Tribunal ha reconocido que los Estados gozan de un cierto margen de apreciación, claro signo del carácter subsidiario del sistema de protección internacional. Para ello ha recurrido a la utilización del principio de proporcionalidad, aunque no en favor de los derechos individuales como cuando el principio se utiliza por el Tribunal para limitar y controlar el margen de apreciación nacional de los Estados, sino, por el contrario, en un sentido favorable a las exigencias del interés general de la comunidad. No obstante, a pesar de esta consideración de los intereses generales de la comunidad —tan legítimos en un sistema democrático como los derechos y libertades individuales, siempre que no se confundan con la «razón de Estado»—, el Tribunal ha procurado verificar siempre la existencia de un equilibrio y no ha vacilado en sostener que ha habido violación del Convenio cuando la injerencia en el goce de un derecho individual en razón de los intereses generales no ha sido proporcionada.

3. DERECHOS EFECTIVOS Y NO ILUSORIOS

Por otra parte, los derechos reconocidos son derechos efectivos y concretos, y no ilusorios o teóricos. Así lo ha afirmado el Tribunal desde su sentencia de 9 de octubre de 1979, en el asunto *Airey contra Irlanda*, que como antes dije planteaba el problema jurídico de la efectividad del derecho de acceso a un Tribunal ante la insuficiencia de medios económicos de una mujer irlandesa en un procedimiento de separación. El Estado demandado pretendía que los derechos económicos no entraban en el ámbito del Convenio; sin embargo, el Tribunal sostuvo en uno de los pasajes más logrados de la jurisprudencia de Estrasburgo, que el Convenio

«debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida de cada momento, y dentro de su ámbito de aplicación tiende a lograr una protección real y efectiva del individuo. Porque si bien el Convenio reconoce derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso, el Tribunal estima que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos

no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio» (parágrafo 26 de la sentencia).

De este modo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha contribuido, mediante un interpretación finalista de las obligaciones asumidas por los Estados, a superar la clásica distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos y sociales entre los que, a juicio del Tribunal, no existe un foso insalvable. Entre la esfera de los derechos civiles y políticos y la de los derechos económicos y sociales, no existe una separación tajante pues, a pesar de la falta de «justiciabilidad» de los derechos sociales y económicos, no es posible desconocer las implicaciones de naturaleza económica y social de los derechos y libertades reconocidos por el Convenio, en especial si el alcance de estos derechos y libertades es interpretado a la luz de la doctrina de las obligaciones positivas de los Estados parte.

4. PROTECCIÓN INDIRECTA DE DERECHOS NO EXPRESAMENTE RECONOCIDOS EN EL CONVENIO

Gracias a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el ámbito del Convenio se ha extendido a derechos no expresamente reconocidos en el mismo. Así, los derechos de los extranjeros, por ejemplo, gozan de una cierta protección indirecta (por extensión, o por «efecto de rebote», en los expresivos términos sugeridos por los profesores Roger Pinto y Gérard Cohen-Jonathan), en virtud de una interpretación extensiva del ámbito de aplicación del artículo 3 del Convenio, en virtud de la cual el Tribunal ha sostenido reiteradamente que los extranjeros no pueden ser objeto de una medida de expulsión o de extradición cuando la persona de que se trate pueda ser sometida en el país de destino a un trato inhumano. En relación con la expulsión de extranjeros, el Tribunal ha afirmado que aunque el derecho de un extranjero a entrar o residir en un país no está reconocido en el Convenio, el control de la inmigración debe ejercerse sin embargo de forma compatible con las exigencias del Convenio, por lo que la expulsión de una persona del territorio del Estado en el que viven sus familiares puede plantear un problema de aplicación del artículo 8 del Convenio.

Las mismas consideraciones pueden ser aplicables en supuestos de extradición, como puso de manifiesto la sentencia de 7 de julio de 1989 relativa al asunto *Soering contra Reino Unido de Gran Bretaña*. En esta sentencia, el Tribunal recordó ante todo que el Convenio debe leerse en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva

de derechos humanos, y que en tanto que instrumento de protección de seres humanos sus disposiciones deben ser comprendidas como garantías concretas y efectivas, por lo que toda interpretación de los derechos reconocidos debe conciliarse con el espíritu general del Convenio, destinado a proteger y promover los ideales y valores de una sociedad democrática. Sobre estas bases, el Tribunal sostuvo que un Estado se conduciría de manera incompatible con los valores subyacentes al Convenio si entregase un fugitivo —por odioso y repugnante que pueda ser el crimen del que se le acusa— a otro Estado en el que existan motivos serios para pensar que un peligro de tortura o de tratamiento inhumano amenaza al interesado. Por consiguiente, afirmó el Tribunal, aunque el derecho a no ser extraditado no sea un derecho expresamente reconocido en el Convenio, si una extradición pusiera a una persona en peligro de ser sometido a tortura o tratamiento inhumano o degradante, tal extradición iría manifiestamente contra el espíritu del Convenio, ya que

«a pesar de la ausencia de mención expresa en el texto breve y general del artículo 3, tal extradición iría manifiestamente contra el espíritu de este último, lo que puede extenderse al riesgo de tratos inhumanos o degradantes» (parágrafo 88 de la sentencia).

En otro orden de cosas, la sentencia de 9 de diciembre de 1994 recaída en el caso *López Ostra contra España* (un asunto en el que la demandante alegaba violación de su derecho al respeto de su domicilio y de su vida familiar a causa de los malos olores, ruidos, y humos contaminantes provocados por una estación depuradora de aguas y de residuos químicos), el Tribunal declaró que hubo violación del artículo 8 del Convenio atribuible a España porque el Estado demandado

«no ha sabido lograr un justo equilibrio entre el interés del bienestar económico de la ciudad de Lorca —disponer de una estación depuradora— y el disfrute efectivo por la demandante del derecho al respeto de su vida privada y familiar» (parágrafo 58 de la sentencia).

El Tribunal amplió de este modo el alcance del Convenio Europeo de Derechos Humanos al proteger un derecho al medio ambiente, que obviamente no está expresamente reconocido en un tratado celebrado en 1950, pero al que dio protección indirecta vinculándolo con el derecho al respeto del domicilio y de la vida de familia, como por efecto de rebote de un derecho que sí está reconocido en el artículo 8 del Convenio.

En todo caso, es innegable que a través de su jurisprudencia el Tribunal de Estrasburgo ha consolidado la posibilidad de proteger indirectamente

tamente derechos no expresamente reconocidos en el Convenio. La noción de obligaciones positivas de los Estados partes ha contribuido a dicha jurisprudencia porque, en la medida en que amplía el alcance de los derechos protegidos mediante una interpretación finalista del Convenio y de sus Protocolos adicionales normativos, ha permitido que entren en su ámbito de aplicación derechos no expresamente reconocidos en la letra de dichos instrumentos jurídicos.

9. Conclusiones: Valoración de conjunto del Convenio Europeo de Derechos Humanos

La evolución en la práctica del sistema instituido en 1950 para la protección europea de derechos humanos ha puesto de manifiesto los grandes cambios experimentados entre aquella fecha y la actualidad.

Estos cambios permiten pensar que ha llegado el momento de replantear el sistema europeo de protección jurisdiccional de derechos humanos con el propósito de hacerlo más eficaz. En este orden de cosas, creo que sería conveniente abordar las siguientes cuestiones:

1.º En primer lugar, el problema de las reservas y declaraciones interpretativas, a fin de eliminarlas y poner fin al relativismo que, a pesar de los límites que el control del Tribunal supone respecto de la voluntad unilateral de los Estados, aquéllas introducen inevitablemente en un sistema de orden público europeo de los derechos humanos.

2.º En segundo lugar, pensar en la conveniencia de regular convencionalmente, por medio de un nuevo Protocolo, el problema de los efectos y ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados partes. El Comité de Ministros del Consejo de Europa es consciente de la importancia de esta cuestión, y el 19 de enero de 2000 adoptó una recomendación sobre «el reexamen o reapertura de ciertos casos en el plano del Derecho interno como consecuencia de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

Por mi parte, creo que sería preferible un Protocolo adicional al Convenio que regulara de modo homogéneo los efectos de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo en el Derecho interno de los Estados partes.

3.º En tercer lugar, creo que ha llegado el momento de abordar la cuestión de las medidas cautelares, que en la actualidad únicamente pueden ser recomendadas por el Tribunal, a fin de que éste pueda decidir las. Con medidas cautelares obligatorias se evitarían situaciones penosas como las que derivaron de la sentencia de 20 de marzo de 1991

recaida en el asunto *Cruz Varas y otros contra Suecia*. En el caso (relativo a una medida de expulsión hacia Chile de un matrimonio chileno y su hijo, ejecutada respecto del marido a pesar de la recomendación de no llevarla a cabo que había formulado la Comisión Europea de Derechos Humanos), el Tribunal estimó que la indicación de una medida cautelar era sólo una recomendación que no obligaba jurídicamente al Estado demandado; obviamente, esta situación es muy insatisfactoria en todos los casos que se refieran a los artículos 2 y 3 del Convenio, esto es, a demandas en las que esté en juego el derecho a la vida o el derecho a no ser sometido a tortura o tratamiento inhumano o degradante.

4.º En cuarto lugar, y en función del carácter subsidiario del sistema europeo de protección de derechos humanos, creo que es indispensable que el Convenio y sus Protocolos adicionales normativos queden integrados en los ordenamientos jurídicos internos de todos los Estados parte, como es el caso en el ordenamiento jurídico español, en virtud de lo dispuesto en los artículos 96 y 10.2 de la Constitución, y como recientemente ha ocurrido en el Reino Unido de Gran Bretaña, superando la tradición dualista de este país, en el que no era posible alegar directamente el Convenio ante los Tribunales.

La aplicación interna del Convenio y de sus Protocolos adicionales normativos es esencial: en primer lugar, por su *efecto preventivo*, al evitar incumplimientos de obligaciones convencionales por parte de los Estados; en segundo lugar, porque el mecanismo europeo de protección de derechos y libertades tiene *carácter subsidiario*, lo que significa que el juez interno, nacional, es el primer garante y el primer protector de los derechos y libertades reconocidos.

5.º Por último, y como una consecuencia más de la naturaleza subsidiaria del sistema europeo de protección de derechos humanos, creo igualmente indispensable que los legisladores nacionales sean más conscientes de la obligación que les impone el artículo 13 del Convenio, tal como éste ha sido interpretado por el Tribunal de Estrasburgo: concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional a toda persona que se considere víctima de una violación de los derechos que el Convenio le reconoce.

En este orden de cosas, la sentencia de 26 de octubre de 2000, en el caso *Kudla contra Polonia*, ha abierto un camino esperanzador: hasta ella, el Tribunal no había aceptado que pudiera haber violación simultánea del artículo 6 (derecho de acceso a un tribunal) y del artículo 13 (derecho a un recurso efectivo), por estimar que esta última quedaba subsumida en la primera; en la citada sentencia, realmente innovadora, el Tribunal ha estimado por el contrario que en el caso habían sido violados tanto el artículo 6 como el artículo 13 del Convenio.

Este último es de importancia fundamental en el sistema del Convenio, ya que pone de manifiesto una consecuencia procesal del deber de los Estados partes de asegurar el cumplimiento en su Derecho interno de las obligaciones convencionalmente asumidas. En definitiva (como ya señalé al examinar la exigencia del agotamiento previo de los recursos internos y su relevancia entre los requisitos de admisibilidad de las demandas ante el Tribunal), las autoridades internas son las que están mejor situadas para la protección de los derechos y libertades fundamentales, con lo que la obligación de los Estados de prever recursos efectivos en sus ordenamientos jurídicos respecto de las alegaciones relativas a violaciones del Convenio se configura como el contrapunto que equilibra el carácter subsidiario del mecanismo europeo de protección de derechos humanos.

Por medio de las propuestas que acabo de formular, creo que se continuaría profundizando en la realización de un *ius commune* europeo de los derechos humanos pues, en definitiva, la práctica ha ido consolidando progresivamente la dimensión constitucional del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que es desde luego un tratado celebrado entre Estados, pero de naturaleza específica por ser un tratado de garantía colectiva de derechos y libertades fundamentales.

Con la adopción del Protocolo de enmienda número 11, y a pesar de sus deficiencias técnicas, se ha dado un paso muy importante al reforzar profundamente el carácter jurisdiccional del mecanismo europeo de garantía de los derechos humanos. Este logro se encuentra amenazado, sin embargo, tanto por causas externas al Convenio como por dificultades inherentes al funcionamiento de un sistema de protección jurisdiccional de derechos humanos en un contexto que hoy está integrado por ochocientos millones de personas y por cuarenta y cuatro Estados miembros del Consejo de Europa, todos ellos vinculados por el Convenio.

Las primeras condicionan indudablemente la operatividad y buen funcionamiento del sistema europeo de protección de derechos y libertades. Me refiero al fuerte ritmo de aumento del número de Estados miembros del Consejo de Europa, que ha traído consigo una creciente heterogeneidad como consecuencia de la incorporación de nuevos miembros.

¿Están preparados estos nuevos Estados para asumir las obligaciones que derivan del Convenio Europeo de Derechos Humanos? Más aún, ¿subsistirán con una ampliación tan grande «los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia?».

La decisión política de abrir las puertas del Consejo de Europa a los Estados surgidos del hundimiento del imperio ruso-soviético, a condición de que firmaran y ratificaran el Convenio Europeo de Derechos Humanos, es explicable. Pero esta apuesta puede tornarse perversa si los compromisos asumidos por los nuevos miembros no son cumplidos o lo son de manera deficiente. La pasividad del Comité de Ministros respecto de la Federación de Rusia por las violaciones graves de derechos humanos en Chechenia, a pesar de las críticas Resoluciones adoptadas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, confirman estos temores y ponen en cuestión la credibilidad del Consejo de Europa en orden a la protección de los derechos y libertades fundamentales.

Y junto a causas externas, las dificultades inherentes al funcionamiento de un Tribunal encargado de aplicar un conjunto normativo, el Convenio y sus Protocolos adicionales sustantivos, en un número tan elevado de demandas que amenazan con colapsarlo, hasta el punto que a pesar del corto lapso transcurrido desde la entrada en vigor del Protocolo de enmienda número 11 (el 1 de noviembre de 1998) ya se esté hablando de la necesidad de modificarlo, procediendo a una «*reforma de la reforma*».

Si la heterogeneidad creciente de los Estados vinculados por el Convenio es innegable y supone indiscutiblemente un riesgo, las dificultades intrínsecas a un sistema jurisdiccional de protección de derechos humanos como el actual son igualmente ciertas.

El elevadísimo número de demandas tiene sin duda un aspecto positivo en cuanto prueba la confianza de los ciudadanos y de sus abogados en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de ahí el tópico de que el Tribunal es víctima de su éxito. Pero tiene también un aspecto negativo ya que el Tribunal se encuentra colapsado y ya no basta con incrementar el número de letrados en la Secretaría —que no puede ser aumentado *ad infinitum*—, ni con mejorar los métodos de trabajo. A medio y largo plazo se imponen por tanto medidas de mayor alcance, que el profesor Pastor Ridruejo ha sintetizado en las siguientes propuestas:

1. Implantar en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos los métodos de trabajo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, que publica una lista de los asuntos que en razón de su importancia retiene para examen y decisión, sin motivar o razonar dicha elección.
2. Regionalizar el sistema, esto es, instituir tribunales en las principales cabeceras de las regiones europeas —por ejemplo, Europa meridional, Europa septentrional, Europa oriental y otras— manteniendo una jurisdicción superior en Estrasburgo.

3. Hacer del Tribunal Europeo un órgano de consulta prejudicial al estilo de la que existe en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de tal modo que el tribunal nacional llamado a dictar una sentencia definitiva en un caso que afecte al Convenio pueda solicitar un dictamen del Tribunal Europeo a fin de resolver de conformidad con su opinión.
4. Reducir la lista de derechos y libertades reconocidos excluyendo, por ejemplo, la exigencia de un plazo razonable en la tramitación del procedimiento del derecho a un proceso justo.
5. Crear en el seno del Tribunal una instancia dedicada exclusivamente al examen de la admisibilidad de las demandas, de manera que se descargase al Tribunal de la consideración de estas cuestiones y únicamente tuviera que ocuparse de las demandas declaradas admisibles, aproximadamente un 16 % de las demandas registradas.
6. Duplicar el número de jueces —dos por Estado parte en el Convenio en lugar de uno— y aumentar el número de juristas en la Secretaría del Tribunal, de modo que el Tribunal dispusiera de mayor número de Salas y de Comités y pudiera así incrementar su productividad.

De las propuestas antes señaladas, el profesor Pastor Ridruejo rechaza con razón la que pretende que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos copie el método de trabajo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América porque significaría ignorar que el Tribunal de Estrasburgo es ante todo un Tribunal de Derechos Humanos, esto es, un Tribunal ante el que toda persona que se halle bajo la jurisdicción de un Estado parte puede deducir demanda contra el Estado al que considere atribuible la violación de uno de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus Protocolos adicionales normativos. El Tribunal de Estrasburgo, escribe acertadamente José Antonio Pastor, perdería credibilidad, autoridad y la confianza de los ciudadanos y estaríamos ante una regresión importante y lamentable en el campo de la protección internacional de los derechos humanos. Este riesgo ya está presente, pues aunque la práctica de los Comités de tres jueces que pueden decidir por unanimidad acerca de si una demanda individual es o no admisible es sin duda positiva, en muchos casos sin embargo sus decisiones de inadmisibilidad están muy escuetamente motivadas con lo que el particular demandante puede tener la impresión de que su caso no ha sido debidamente considerado por el Tribunal.

La regionalización del sistema, propuesta por el antiguo ministro de Justicia francés Robert Badinter, también es rechazable porque implica

el riesgo de establecer distintas velocidades y jurisprudencias divergentes en el terreno de la protección de los derechos humanos, olvidando la naturaleza específica del Convenio en cuanto expresión de un orden público europeo de los derechos humanos.

La propuesta de hacer del Tribunal Europeo un órgano de consulta es igualmente rechazable porque significaría un retroceso en uno de los mayores logros del Convenio Europeo de Derechos Humanos: el recurso individual ante una instancia jurisdiccional internacional. Sí sería deseable en cambio que se superara la rigidez del actual Protocolo adicional 2 (que autoriza al Comité de Ministros del Consejo de Europa a solicitar un dictamen del Tribunal y que nunca ha sido utilizado hasta la fecha), y que el Tribunal de Estrasburgo pudiera, como el de Luxemburgo o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitir dictámenes que podrían servir de guía a los Estados parte en el Convenio y en los Protocolos adicionales normativos y al propio Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La propuesta de «mejorar» el sistema mediante la reducción del catálogo de derechos reconocidos (excluyendo, por ejemplo, del derecho a un proceso equitativo, reconocido en el artículo 6 del Convenio, la exigencia de un plazo razonable en la tramitación del procedimiento), es igualmente rechazable. La justicia no debe ser ni expedita ni excesivamente lenta, y el plazo razonable es un elemento esencial del proceso equitativo. Como todos los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el derecho a un proceso justo ha de ser efectivo y no ilusorio o teórico, y ¿qué efectividad puede tener un recurso cuando, a la luz de la complejidad del caso y el comportamiento de las partes y del juzgador, la tramitación del proceso no cumple con la exigencia de un plazo razonable?

La propuesta de duplicar el número de jueces (dos por cada Estado parte, lo que hoy significaría ochenta y ocho en lugar de cuarenta y cuatro) permitiría sin duda aumentar la productividad del Tribunal, que podría incrementar el número de Comités de admisibilidad y de Salas. Pero, aparte del costo, ¿qué ocurrirá con la coherencia de la jurisprudencia? Por otra parte, ¿la productividad ha de prevalecer sobre la calidad? Y de modo más general, ¿hasta qué punto es legítimo que tratándose de un tribunal de protección de derechos humanos el criterio de productividad tenga tanta relevancia? ¿No es acaso más importante que tal instancia jurisdiccional exista y que las personas que se consideran víctimas de una violación de sus derechos y libertades puedan deducir una demanda ante ella, aunque la tramitación de la reclamación pueda ser más lenta de lo deseable?

Finalmente, la creación en el seno del Tribunal de una instancia dedicada exclusivamente al examen de la admisibilidad de las demandas

tendría sin duda la ventaja de reducir considerablemente la carga de trabajo del Tribunal, y evitaría que el mecanismo jurisdiccional internacional no respete, o no pueda respetar por el excesivo número de casos que ha de resolver, la exigencia de plazo razonable que el Convenio exige a los tribunales internos.

Cabría pensar en otras soluciones, como por ejemplo las siguientes: 1) que las demandas que hubieren sido declaradas admisibles y que fuesen repetitivas y simples, fuesen decididas en cuanto al fondo por los Comités de tres jueces que en el sistema actualmente vigente deciden únicamente sobre la inadmisibilidad; 2) que el reenvío a la Gran Sala, previsto en el artículo 43 del Convenio, fuese admitido muy restrictivamente, y mejor aún suprimido, y que la inhibición de las Salas en favor de la Gran Sala quedase exclusivamente en manos de los jueces sin que ninguna de las partes pueda oponerse (lo que obviamente supondría una revisión del artículo 30 del Convenio).

En todo caso, creo que lo esencial en una eventual reforma del sistema estriba en *salvaguardar el recurso individual, esto es, la posibilidad de que toda persona que se considere víctima de una violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio pueda, una vez agotados los recursos internos, deducir demanda ante un tribunal internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ante el que los particulares que se consideren víctimas de la violación de algunos de sus derechos reconocidos tienen la posibilidad de deducir una demanda*. De ahí el acierto del profesor Gérard Cohen-Jonathan —en mi opinión uno de los mejores conocedores del sistema europeo de protección de derechos humanos—, al proponer la creación de un sistema en dos niveles: un Tribunal de Primera Instancia, tribunal de derecho común de los derechos humanos, compuesto por un número de jueces igual al de los Estados parte en el Convenio, y un Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, integrado por quince jueces, que decidiría en los casos más importantes que susciten cuestiones de principio.

¿Marcha atrás entonces, y vuelta a la doble instancia que existía antes de la entrada en vigor del Protocolo de enmienda número 11 (Comisión y Tribunal)? No exactamente, porque la Comisión no era únicamente juez de admisibilidad sino que, además, instruía el caso, establecía los hechos y emitía una opinión acerca de si hubo o no violación, mientras que la nueva instancia propuesta (cuya instauración requeriría obviamente un nuevo Protocolo de enmienda) decidiría tanto de la admisibilidad como del fondo.

Este Tribunal podría además asumir mejor que el actual las complejas funciones que incumben a los jueces de Estrasburgo, que son a la

vez jueces de admisibilidad, de instrucción, amigables componedores si hay arreglo amistoso, y finalmente jueces quasi-constitucionales.

En todo caso, la negociación de un nuevo Protocolo de enmienda requerirá tiempo. De ahí que aparte de mejorar los métodos de trabajo y la dotación y organización de la Secretaría del Tribunal mediante medidas que no requieren modificar el Convenio, sea esencial que los abogados y los jueces de los Estados parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos interioricen definitivamente el carácter subsidiario del sistema europeo de protección de derechos y libertades, esto es, que los tribunales internos funcionen como los primeros y principales protectores de los derechos reconocidos en el Convenio. En otras palabras, del mismo modo que los jueces españoles parecen haber comprendido su función de jueces comunitarios en lo que concierne a la aplicación del Derecho Comunitario europeo, es deseable y cabe esperar que igualmente se consideren jueces de aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con la aplicabilidad directa y el rango que éste tiene en el Derecho español en función de lo dispuesto en el artículo 96 de la Constitución, y como criterio de interpretación de los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2 de nuestra Carta Magna.

En definitiva, el aluvión de demandas significa un fracaso: el de los sistemas jurídicos internos en la adecuada protección de los derechos y libertades a través de sus legisladores, sus tribunales y sus abogados. En realidad, y en razón de la naturaleza subsidiaria de la protección europea de los derechos humanos, son los ordenamientos jurídicos internos de los Estados parte los que deben prevenir y remediar eventuales violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio; cuando esto falla, el resultado será inevitablemente un aluvión de demandas ante el Tribunal de Estrasburgo.

Los Estados parte están obligados a instituir recursos internos efectivos en sus ordenamientos jurídicos (artículo 13 del Convenio), y de ahí la exigencia de agotamiento previo de tales recursos para que una demanda sea declarada admisible, ya que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es una cuarta instancia. Dada la naturaleza subsidiaria del sistema europeo de protección de derechos humanos, creo indispensable que los legisladores nacionales sean más conscientes de la obligación que les impone el artículo 13 del Convenio, tal como éste ha sido interpretado por el Tribunal de Estrasburgo: concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional a toda persona que se considere víctima de una violación de los derechos que el Convenio le reconoce.

Esto último es de fundamental importancia ya que pone de manifiesto una consecuencia procesal del deber de los Estados parte de asegurar el cumplimiento en su Derecho interno de las obligaciones convencionalmente asumidas. En definitiva, la excepcional relevancia de la exigencia del agotamiento previo de los recursos internos entre los requisitos de admisibilidad de las demandas ante el Tribunal tiene su fundamento en el hecho de que las autoridades internas son las que están mejor situadas para la protección de los derechos y libertades fundamentales, con lo que la obligación de los Estados de prever recursos efectivos en sus ordenamientos jurídicos respecto de las alegaciones relativas a violaciones del Convenio se configura como el contrapunto que equilibra el carácter subsidiario del mecanismo europeo de protección de derechos humanos.

Esta fue, precisamente, una de las dos ideas esenciales sobre las que nos basamos quienes defendimos la profunda reforma que en el sistema instituido en 1950 significaba el Protocolo de enmienda número 11: en primer lugar, la conveniencia de un único órgano de jurisdicción obligatoria y carácter permanente ante el que los particulares que se considerasen víctimas de la violación de alguno de los derechos reconocidos tuvieran legitimación activa para deducir demandas en las mismas condiciones que los Estados; en segundo lugar, que dado el carácter subsidiario del sistema europeo de protección de derechos y libertades, los tribunales internos, y no un órgano internacional de naturaleza cuasi-jurisdiccional (la Comisión Europea de Derechos Humanos en el sistema instituido en 1950) fuesen los que llevasen a cabo el primer examen del caso mediante la aplicación del Convenio en el plano interno. Sin esta imprescindible colaboración de los ordenamientos jurídicos de los Estados parte, difícilmente podrá funcionar de modo satisfactorio el mecanismo de garantía internacional cualesquiera sean las reformas que en él se introduzcan.

Bibliografía básica

- Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA: «Consejo de Europa y Derechos Humanos: desarrollos recientes», *XVI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Andorra 1995: *Andorra en el ámbito jurídico europeo*, Jefatura del Estado Andorrano, Co-príncipe Episcopal y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid 1996, pp. 215 y ss., en especial p. 232.
- Gérard COHEN-JONATHAN: Intervención en la Jornada de reflexión que tuvo lugar el 8 de junio de 2000 en el Palais des Droits de l'Homme, Estrasburgo, sobre la eficacia del sistema de la Convención Europea de Derechos Huma-

nos, reproducida en la *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, n.º 44, octubre 2000, pp. 637-647.

—, «50e anniversaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme», en *Revue Générale de Droit International Public*, tomo 104, 2000, pp. 849-872, en especial pp. 866-871 (Pour une amélioration du mécanisme international de contrôle).

Marc-André EISSEN: *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Civitas, Madrid 1985.

José Antonio PASTOR RIDRUEJO: «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la reforma de la reforma», en *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de los Derechos Humanos*, vol. 44, 2001, pp. 51-64.

Elisa PÉREZ VERA: «El Consejo de Europa y los derechos humanos», en *Cursos Euro-mediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. IV, 2000, pp. 463-515.

Angel SÁNCHEZ LEGIDO: *La reforma del mecanismo de protección del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Colex, Madrid 1995.

Juan Antonio CARRILLO SALCEDO: «Vers la réforme du système de contrôle institué par la Convention européenne des Droits de l'Homme», en *Revue Générale de Droit International Public*, 1993, pp. 629-643.

—, «Le Conseil de l'Europe et la Convention européenne des droits de l'homme», en *Manuel sur les organisations internationales*, dirigido por el profesor René-Jean Dupuy, Académie de Droit International de La Haye, 2.ª edición, Martinus Nijhoff 1998, pp. 258-291.

—, «Quel juges pour la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme?», en *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, Vol. 9, 1-4, Noviembre 1997, pp. 1 y ss.

—, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madrid 2003.